

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DU
POUVOIR RÉGLEMENTAIRE
DES PRÉFETS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le samedi 22 décembre 1900, à 3 heures de l'après-midi

PAR

G. LE BRETON

Attaché au Cabinet du Préfet du Calvados

CAEN

Imprimerie Charles VALIN

7 et 9, rue au Canu

1900



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548613_0027

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DU

POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DES PRÉFETS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le samedi 22 décembre 1900, à 3 heures de l'après-midi

PAR

G. LE BRETON

Attaché au Cabinet du Préfet du Calvados



CAEN

Imprimerie Charles VALIN

7 et 9, rue au Canu

—
1900

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1900-1901

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (✱, I. ①), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEUR HONORAIRE :

M. TOUTAIN (✱ I. ②), ancien professeur de *Droit administratif*.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ①), assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé des cours de *Droit maritime* et de *Droit civil approfondi et comparé*.

Edmond VILLEY (✱, I. ①), professeur d'*Économie politique*, chargé des cours de *Droit constitutionnel comparé* et de *Législation financière*.

LAISNÉ DES HAYES (✱, A. ①), professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours de *Droit civil*.

GUILLOUARD (✱, I. ①, C. ✱, G. O. ✱, C. I. C. ✱, O. ✱, L. ✱), professeur de *Droit civil*.

MM. LEBRET (I. ☉), professeur de *Droit civil* (député du Calvados), ancien Ministre de la Justice.

CABOUAT (I. ☉), professeur de *Droit international public et privé*, et de *Législation industrielle*.

Ambroise COLIN (I. ☉), professeur de *Droit civil*, agrégé à la Faculté de Droit de Paris.

BIVILLE (A. ☉), professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY, professeur de *Droit romain* et chargé du cours d'*Histoire du Droit français*.

AGRÉGÉS :

MM. René WORMS (I. ☉, ☿, C. ✚), chargé des cours d'*Economie politique* et d'*Histoire des doctrines économiques*.

LE FUR, chargé des cours de *Droit administratif* et d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL, chargé d'un cours de *Droit Romain*, du cours de *Pandectes* et du cours sur la *Coutume de Normandie*.

DEGOIS, chargé du cours de *Droit criminel*.

CHARGÉS DE COURS :

MM. ARON, chargé des cours d'*Histoire générale du Droit français* et d'*Histoire du Droit public français*.

PILON, chargé d'un cours de *Droit civil*.

SECRÉTAIRE

M. GILLET (I. ☉), secrétaire de l'Université de Caen.

JURY D'EXAMEN

MM. BIVILLE, *professeur*, PRÉSIDENT DE LA THÈSE;

RENÉ WORMS, *agrégé*;

LE FUR, *id.*

BIBLIOGRAPHIE

- AUCOC. — *Conférences sur l'Administration et le droit administratif*, 3 vol., 1869, 70, 76, t. 1^{er}.
- BATBIE. — *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 8 vol., 1885, t. III.
- BAZILLE. — *Du pouvoir réglementaire* (Revue générale d'administration), 1881, t. 1^{er}.
- BEAUMONT (Gustave de). — *L'Irlande sociale, politique et religieuse*, 2 vol., 1881, t. 1^{er}.
- BÈQUET, DUPRÉ et LAFFERRIÈRE. — *Répertoire du droit administratif*, 1882-99.
- BOUFFET (Gabriel) et PÉRIER (Léon). — *Traité du département*, 1894, t. 1^{er}.
- BLOCK (Maurice). — *Dictionnaire de l'Administration française*, 4^e édition, 1898 et supplément.
- BROGLIE (Victor de). — *Vues sur le gouvernement de la France*, 2^e édit., 1872.
- CARLIER. — *La république américaine* (États-Unis), 4 vol., 1890.
- DALLOZ. — *Recueil périodique de jurisprudence et de législation. — Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence. — Supplément au répertoire.*
- DARESTE DE LA CHAVANNE. — *Histoire de l'administration en France*, 2 vol., 1848.

- DEJAMME (Jean). — *Du pouvoir réglementaire*, Paris, 1893, Berger-Levrault,
- DISLÈRE (Paul). — *Traité de législation coloniale*, Paul Dupont, éditeur, 1886.
- DUCROCQ. — *Cours de droit administratif*, 6 vol., 7^e édition, 1897-98, t. 1^{er}. — *Études sur la loi municipale du 5 avril 1884*, 1886.
- DUFOUR (Gabriel). — *Traité général de droit administratif appliqué*, 2^e édit., 6 vol., 1854, t. 1^{er}.
- DUPONT-WHITE. — *L'individu et l'État*, 2^e édit., 1858. — *La centralisation*, 1860.
- ESMEIN. — *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 3^e édit., 1897.
- FRANQUEVILLE (de). — *Le Gouvernement et le Parlement britanniques* 3 vol., 1887.
- HAURIOU (Maurice). — *Précis de droit administratif et de droit public général*, 4^e édit., 1901.
- HELLO. — *Du régime constitutionnel dans ses rapports avec l'état actuel de la science sociale et politique*, 3^e édit., 1849.
- LAFERRIÈRE. — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2 vol., 2^e édit., 1896, t. 1^{er}.
- LEBON. — *Recueil des arrêts du Conseil d'État*.
- MARIE. — *Éléments de droit administratif*, 1890.
- MORGAND. — *La loi municipale*, 2 vol., 5^e édit., 1896.
- Pandectes françaises*. — Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence.
- PETIT (Edouard). — *Organisation des colonies françaises et des pays de protectorat*, 2 vol. 1894-95, Berger-Levrault.
- SIMONET. — *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 3^e édit., 1897.
- SIREY. — *Recueil des lois et arrêts*.

TAINE. — *Les origines de la France contemporaine*,
T. 1^{er}, *L'ancien régime*, 1876.

TOCQUEVILLE (de). — *L'ancien régime et la Révolution*,
8^e édit., 1877.

VIVIEN. — *Études administratives*, 2 vol., 3^e édition, 1859.



INTRODUCTION

DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE EN GÉNÉRAL.

« La Loi, dit Portalis, dans son Discours préliminaire du Code civil, doit être uniforme et permanente ; son office est de fixer par de grandes vues, les maximes générales du Droit, d'établir des principes féconds en conséquences ». Mais l'étendue des États, d'une part, et les transformations incessantes qu'ils subissent dans leurs intérêts et leurs mœurs, d'autre part, ne permettent pas de pourvoir à tous les besoins de la Société par des règles générales et permanentes. Les mœurs, le sol et le climat diffèrent dans les diverses provinces, et nécessitent pour les unes des mesures qui ne sauraient convenir aux autres ; une mesure « efficace et utile dans un temps et sous l'influence de telles circonstances, peut être sans objet et même dommageable dans d'autres ; tout gouvernement suppose l'existence d'une perpétuelle

mutabilité dans ses opérations sur ceux qui y sont sujets, et une perpétuelle flexibilité dans ses modes d'adaptation à leurs besoins, à leurs intérêts, à leurs habitudes et à leurs occupations. »¹

Il est donc nécessaire, pour la satisfaction des besoins sociaux, d'adjoindre aux dispositions fondamentales, uniformes et permanentes qui constituent la Loi, des dispositions accessoires, variables suivant les circonstances de temps et de lieux, appliquant et complétant en même temps les dispositions législatives. De là l'introduction, dans notre Droit public, des règlements dont l'objet principal est de parer, dit encore Portalis, aux détails d'exécution, de prendre les précautions provisoires et accidentelles, de s'occuper des objets instantanés ou variables.

A qui incombe le soin de faire ces règlements ?

L'autorité législative, par sa composition et son organisation semble peu propre à la chose. Elle ne voit rien que de haut, et juge tout par un coup d'œil d'ensemble ; les détails lui échappent. Sa marche est lente et ne convient pas aux solutions immédiates et multiples. Aux

I. STORY, *Commentaires*. vol. I, chap. V § 430. Traduction de M. Carlier dans « La République américaine », t. II . p. 130-131.

intérêts passagers et accidentels, il faut une activité constante et prompte que ne comportent pas son importance et sa composition : « Ce n'est point avec un char à 745 roues, disait Necker, que l'on peut faire le tour d'un royaume pareil à la France ; la marche en est trop embarrassée, et l'on ne saurait se passer d'une action plus rapide pour maintenir l'ordre et la liberté ¹. » Aussi, lorsque l'autorité législative a posé les principes, elle doit laisser à d'autres le soin de prendre « les mesures d'exécution que l'expérience corrige et perfectionne sans cesse ² ».

En Angleterre, l'autorité législative ne se contente pas de poser les principes ; elle règle aussi les prescriptions de détail qui en assurent l'application. Assurer l'exécution des lois n'implique guère dans ce pays autre chose que ce que contient notre formule française « tel ministre est chargé de l'exécution... » Qu'on juge des résultats d'un pareil système ! Par acte du Parlement, les habitants de Manchester sont obligés de balayer le devant de leur porte avant neuf heures du matin ; par acte du Parlement, ils apprennent comment doit se faire le ramonage des cheminées ³. Et les questions de voirie et

1. NECKER, *Du Pouvoir exécutif*. I^{re} partie. Chap. XVII. p. 281.

2. DUMON, Rapport sur le projet de loi relatif à l'organisation du C. d'État 6 juillet 1843.

3 DE BEAUMONT, *L'Irlande politique, économique et religieuse*, t. I, pp. 284 et 375.

tous les menus détails de la police intérieure sont ainsi réglés, à distance, « dans l'indifférence d'une grande assemblée ». L'enchevêtrement des lois anglaises est fabuleux ; le temps perdu dans leur confection et réfection, inappréciable : ce sont les moindres inconvénients de cette confusion de fonctions législatives et réglementaires.

L'auxiliaire du pouvoir législatif ne peut être que le pouvoir exécutif, mais ce pouvoir se subdivise en trois branches : le Gouvernement, l'Administration, la Justice. Laquelle de ces trois branches exercera la fonction réglementaire ?

Ce ne peut être l'autorité judiciaire, qu'on a pu voir, avec les arrêts de règlement, exercer un pouvoir encore plus législatif que réglementaire, et que la loi des 16-24 août 1790 a remplacée dans ses véritables limites. C'est du reste un principe de notre Droit moderne que les juges ne peuvent « prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. » (Art. 5 Code civil.)

Restent le Gouvernement et l'Administration. Or l'application des lois est une affaire d'administration et non de gouvernement. Acte de gouvernement s'entend d'une mesure sortant de l'ordinaire, et visant des intérêts presque toujours supérieurs : rapports du Gouvernement

avec les Chambres, sûreté intérieure de l'État, relations diplomatiques, etc. Acte réglementaire dit quelque chose de beaucoup plus simple : formalités, distinctions et détails, questions d'opportunité et d'utilité, mesures propres à développer, à vivifier l'œuvre du législateur.

Seule, l'Administration formée par une pratique incessante, éclairée par les leçons d'une expérience quotidienne, est à même de mettre en œuvre les principes posés par le législateur. Les difficultés qu'elle prévoit, les exigences pratiques qu'elle n'ignore pas, la trouvent toujours prête à vérifier les faits et à se plier aux circonstances. Par une communication constante avec les intérêts individuels, elle a appris que la diversité des besoins exige la variété des solutions. Le climat, la population, la richesse, les mœurs, la nature du sol, mille circonstances de temps et de lieu influent sur ses décisions. Seule, avec ses moyens rapides d'information, ses innombrables agents répandus sur tout le territoire, elle est à même de prendre, en connaissance de cause, des dispositions appropriées au but à atteindre. Grâce à sa collaboration, l'exécution des lois est réglée avec sagesse, et les mesures urgentes prises à temps.

Ce sera donc l'Administration, et non le Gouvernement, qui sera appelée à exercer la

fonction réglementaire. Quelle est la nature de cette fonction ?

Les actes réglementaires, comme les lois, établissent des règles de conduite qui s'imposent à l'observation de tous, sous une sanction judiciaire. Leurs dispositions sont générales ; ils réglementent l'avenir, obéissent à des considérations d'intérêt public, et les tribunaux chargés de les appliquer peuvent les interpréter : autant de caractères communs avec la loi, et qui expliquent qu'on ait dit que les règlements forment en France une législation secondaire.

Mais il ne faut point s'abuser sur le sens de cette expression et, des ressemblances qui existent entre la loi et le règlement, conclure à une assimilation complète.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 23 septembre 1853, ne tenant compte que de la généralité des dispositions et de la nature intrinsèque de l'acte, n'hésite pas à décider, à propos d'un arrêté préfectoral, que tout acte réglementaire « a l'autorité et les effets de la loi, puisqu'il oblige tous les citoyens ».

Cette théorie du caractère législatif du pouvoir réglementaire en général ne résiste pas à l'observation, et aboutit à des conclusions inadmissibles.

Elle oublie que le règlement émane du

pouvoir exécutif et de ses délégués chargés de faire exécuter la loi, c'est-à-dire d'un pouvoir autre que la loi, et qu'il participe, par suite, à la subordination de l'exécutif au législatif, en ce sens qu'il ne doit tendre qu'à procurer l'exécution de la loi. Il faut en effet que les prescriptions des actes réglementaires empruntent une base aux prescriptions du législateur ; sinon, elles constituent une usurpation de pouvoir, et donnent lieu à la sanction des articles 127 et 130, § 1^{er}, du Code pénal.

Puis, comment concilier cette théorie avec le droit pour les tribunaux de vérifier la légalité des règlements ? Une loi s'impose au juge, bien loin de se laisser contrôler par lui. De plus, l'article 471-15^e du Code pénal ne soulève la question de légalité que pour les règlements « faits par l'autorité administrative », c'est-à-dire pour des actes administratifs. D'autre part, on ne viendra point prétendre que le pouvoir réglementaire puisse, en principe, établir la sanction de ses actes. Sa loi, par une infirmité singulière, ne peut édicter une peine, et est obligée de s'en remettre à l'article 471. Or, comme cet article, encore une fois, ne dispose que pour des actes administratifs, il s'ensuit que cette loi n'a pas de sanction.

Enfin, la théorie de la Cour de cassation annihile complètement le recours pour excès de

pouvoir, qui n'est ouvert que « contre les actes des diverses autorités administratives » (art. 9, l. 24 mai 1872), et ne saurait atteindre une loi.

En résumé, la théorie du « caractère législatif du pouvoir réglementaire en général » est condamnée par les conséquences mêmes auxquelles elle aboutit : elle viole les textes formels de notre droit. (Art. 9 de la loi du 24 mai 1872, art. 471-15° du Code pénal.) Nous croyons, comme ses partisans, qu'un caractère commun unit tous les actes réglementaires, quelle que soit l'autorité qui les crée ; mais, pour nous, ce caractère n'est point le caractère législatif. Le règlement ressemble à la loi, mais n'est pas la loi ; obligatoire pour tous les citoyens, il n'en est pas moins un acte administratif pris en exécution de la loi, par une autorité administrative, et soumis aux recours administratifs. En un mot, c'est un acte d'administration et non de législation.

Le pouvoir réglementaire, nous pouvons le dire maintenant avec M. Ducrocq, est une partie intégrante de l'autorité administrative. Mais, si cette voie est réservée à l'autorité administrative, toutes les autorités dites administratives ne la trouvent pas ouverte devant elles. Il en est qui ne la prennent que par exception, d'autres pour lesquelles elle doit rester absolument fermée.

On a d'abord, à la tête de chacune des unités administratives (l'État, le département, la commune), une autorité investie du pouvoir réglementaire.

L'article 3 de la loi constitutionnelle de 1875 charge le Président de la République de surveiller et d'assurer l'exécution des lois, ce qui comprend le droit de faire, dans ce but, les règlements nécessaires. En outre, la loi confie souvent au chef du pouvoir exécutif le soin de parfaire son œuvre par un règlement d'administration publique. Le pouvoir réglementaire qui lui est ainsi dévolu par délégation générale ou spéciale, est très large, puisqu'il s'agit de l'exécution de lois applicables à toute l'étendue du territoire, exécution qui appelle des règlements exécutoires sur la même surface.

Les préfets et les maires sont investis du pouvoir réglementaire, à l'égard des départements et des communes, par des dispositions générales qui leur donnent des droits étendus, et par des dispositions particulières qui les chargent d'intervenir en certaines matières spéciales.

Mais, dans la hiérarchie administrative, entre les maires et les préfets, on trouve les sous-préfets, entre les préfets et le Président de la République, on trouve les ministres. Sous-préfets et ministres ont-ils le pouvoir réglementaire ?

Pour les sous-préfets, la négative est certaine. Simples agents de transmission, presque sans pouvoir propre, les sous-préfets ne sont en aucune façon, ni d'une manière générale ni par exception, investis du pouvoir réglementaire.

Que faut-il décider pour les ministres ?

Il est généralement admis qu'ils n'ont pas, en principe, le droit de faire des règlements. De fait, aucun texte ne leur accorde ce droit. Le chef de l'État exerce le pouvoir réglementaire pour le pays tout entier. L'arrêté ministériel se placerait à côté du décret présidentiel et non entre lui et l'arrêté du préfet ; il y aurait double emploi. Des auteurs ont parfois assimilé à des règlements les instructions et circulaires adressées par les ministres à leurs subordonnés. C'est une véritable confusion, car ces actes n'ont rien d'obligatoire pour les citoyens, ni pour les tribunaux appelés à juger les contestations que l'exécution des lois et règlements peut soulever.

Il importe toutefois de ne pas oublier que les ministres participent à la confection des règlements émanés du chef de l'État, et qu'après les avoir souvent provoqués, ils en dirigent toujours l'application ; qu'ils surveillent et contiennent le pouvoir municipal par l'intermédiaire des préfets ; qu'ils ont un droit de contrôle sur les règlements pris par ces derniers, et qu'en

vertu de ce droit, ils sont appelés tantôt à approuver ces actes, tantôt à les annuler ou à les réformer. Ajoutons qu'ils se substituent souvent aux préfets en leur envoyant des arrêtés tout préparés, dont la rédaction dit parfois trop clairement l'origine ; de sorte que, s'ils n'ont en principe que le droit d'annuler et de réformer après coup les règlements préfectoraux, en pratique, dans certains cas, ils les font.

Enfin, si les ministres n'ont pas, en principe, le pouvoir réglementaire, ils peuvent en recevoir la délégation spéciale, pour des cas particuliers, d'une loi ou d'un décret ; on peut considérer alors que l'arrêté ministériel prend la place du décret présidentiel.

L'exemple le plus remarquable d'une délégation de cette espèce se trouve dans l'ordonnance du 15 novembre 1846 sur la police des chemins de fer. Aux termes des articles 2 et 16, le ministre des travaux publics peut, après avoir entendu la Compagnie, prescrire les mesures qu'il jugera nécessaires pour assurer l'entretien du chemin de fer ; il est de même chargé de fixer le nombre de gardiens nécessaires à la surveillance et à la manœuvre des aiguilles (art. 3), régler le mode de garde et les conditions de service des barrières (art. 4), prescrire les mesures spéciales et les conditions de sûreté auxquelles devront être assujétis les

convois de marchandises transportant en même temps des voyageurs (art. 18), déterminer le sens du mouvement des trains et des machines isolées sur chaque voie, quand il y a plusieurs voies, ou les points de croisement quand il n'y en a qu'une (art. 25), la vitesse maxima des trains de voyageurs (art. 29), les mesures spéciales de précaution à prendre pour l'expédition et la marche des convois extraordinaires (art. 30), les règles relatives aux machines de secours (art. 40), etc.

Ces considérations générales posées, le pouvoir réglementaire aux mains du préfet étant le but spécial de ce travail, nous allons tout d'abord essayer d'établir les origines de ce magistrat et les analogies que présente son rôle avec celui que, sous l'ancien régime, et au cours de la période révolutionnaire, remplissaient dans nos provinces les fonctionnaires délégués comme lui de l'autorité centrale.

Nous étudierons ensuite les matières sur lesquelles s'exerce ce pouvoir, ses limites, sa forme, sa sanction et les recours qui sont ouverts contre lui.

CHAPITRE I^{er}

ORIGINE DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DES PRÉFETS

SECTION 1^{re}

Ancien Régime. — Les Intendants.

La grande étendue du territoire français a fait au législateur une nécessité de donner pour base à l'organisation de la société une division de ce territoire en circonscriptions administrées par des délégués.

Dès les premiers temps de la Monarchie, et dès que l'autorité royale eut ressaisi les fragments du pouvoir que la féodalité avait émietté, on institua des agents dans les provinces ; ce furent d'abord des agents militaires, puis des représentants politiques, des agents judiciaires et enfin des agents administratifs. Les agents préposés à la perception des impôts existèrent évidemment de tout temps ; mais ce qui manquait, avant le XVII^e siècle, c'était des agents chargés de pourvoir à la satisfaction des besoins collectifs des citoyens, par exemple au besoin

de la circulation publique, l'un des plus impérieux.

Au XVI^e siècle les Trésoriers généraux de France, institués pour l'administration du domaine du roi et pour le recouvrement des impôts, furent chargés de veiller à la réparation et à l'entretien des chemins, chacun dans le ressort de sa circonscription financière, qu'on appelait généralité.

D'autre part, vers la même époque, le gouvernement avait repris une tradition de Charlemagne : il faisait faire par des maîtres des requêtes, membres du Conseil d'État, des tournées d'inspection, des « chevauchées » pour surveiller de près l'exécution des ordonnances, redresser les abus sur place et rendre compte. Dès le commencement de son administration, Richelieu s'efforça d'accroître l'autorité des « commissaires départis » et la durée de leur séjour dans les provinces. Les pouvoirs conférés à ces officiers, au moyen de commissions délivrées sous le sceau royal, devinrent considérables. En 1635, leur séjour devint permanent dans les provinces ; on utilisa pour leur établissement la circonscription supérieure en matière d'impôts, la Généralité, et ils portèrent le nom d'« intendants de police, justice et finances ». En somme, Richelieu n'a pas créé les intendants ; il les a admirablement utilisés, et cette institu

tion, comme tant d'autres, se dégagea naturellement de certains précédents.

Toute l'administration de la généralité était remise à l'intendant, qui l'exerçait sans contrôle et sans conseil, et dont la commission scellée du sceau royal était ainsi conçue : « Voulons et entendons que vous puissiez pourvoir à tout ce qui regarde le bien de notre service, l'observation de nos ordonnances touchant la justice, police et finances et le bien et le devoir de nos sujets dans toute l'étendue de la généralité. » L'intendant, en somme, était le mandataire du roi, et comme, sous la monarchie, le roi réunissait tous les pouvoirs, on juge de l'étendue de ceux laissés à ces magistrats. « Jamais, disait Law au marquis d'Argenson, je n'aurais cru ce que j'ai vu quand j'étais contrôleur des finances : sachez que le royaume de France est gouverné par trente intendants. Vous n'avez ni Parlements, ni États, ni Gouverneurs. Ce sont trente maîtres des requêtes commis aux provinces, de qui dépendent le bonheur ou le malheur des provinces, leur abondance ou leur stérilité. » L'importance donnée à cette institution est la raison des attaques dont elle fut l'objet dès le début de la part des Parlements et de la noblesse ; elle succomba même momentanément en 1648, lorsque la Fronde victorieuse imposa à Mazarin ses conditions de paix, avec

la cour par les délibérations dites « de la Chambre de Saint-Louis », arrêtées par le Parlement et les autres Cours souveraines. L'une de ces conditions était la suppression des intendants. Elle fut prononcée par la déclaration du 18 juillet 1648. Mais la cour, qui, suivant l'expression du cardinal de Retz, « avait été touchée à la prunelle de l'œil par la suppression des intendances », n'avait entendu faire qu'une concession passagère. Dès que la Fronde eut pris fin, le rétablissement des intendants fut l'un des premiers actes de l'autorité royale. De ce moment, les intendants, appuyés sur le Conseil du roi, qui brisait par ses arrêts les dernières résistances locales, furent, jusqu'à la Révolution, les agents presque uniques de l'autorité royale dans les provinces. Ils concentrèrent l'administration provinciale dans leurs mains, en même temps qu'ils la rattachèrent par un lien étroit au gouvernement central. Ajoutons, à leur honneur, qu'ils furent les auxiliaires les plus actifs de toutes les mesures qui furent prises pour le développement du commerce, de l'industrie et des voies de communication.

L'intendant, tout au moins l'intendant des pays d'élections, est, par ses attributions, le véritable ancêtre du préfet.

La restriction que nous imposons tout d'abord à notre affirmation, s'explique par les différences considérables qui existaient, sous l'ancien régime, entre les attributions des intendants de pays d'états et celles des intendants de pays d'élections.

Les pays d'états étaient ceux qui avaient conservé leurs « états provinciaux », anciennes assemblées composées de représentants des trois ordres, et qui constituaient un véritable système d'administration locale et provinciale. Ces pays étaient compris, comme les pays d'élections, dans le ressort des intendants ; mais ceux-ci y exerçaient des pouvoirs très réduits, par la raison même des prérogatives réservées aux assemblées provinciales. « Ils n'étaient guère, dit M. le baron Mounier, dans un rapport à la Chambre des Pairs en 1837, que des commissaires du roi chargés de solliciter des subventions, de veiller à l'entretien des troupes, et d'exercer la haute police dans l'intérêt du gouvernement. »

Les pays d'élections, au contraire, de beaucoup les plus nombreux, puisqu'ils formaient environ les deux tiers de la France, avaient un système d'administration générale et locale, tout entier remis aux mains de l'intendant, qui réunissait alors les attributions les plus étendues et les plus variées. Ces attributions étaient rangées sous un triple chef qu'indique son titre

officiel : la police, la justice et les finances ; et on peut se rendre compte de leur importance en songeant qu'elles comprenaient, outre la plupart des attributions exercées maintenant par les préfets, celles résultant pour l'intendant de l'absence des principes de séparation des pouvoirs et des autorités qui sont confiées maintenant aux corps judiciaires, aux fonctionnaires de l'administration des finances, à ceux de l'administration de la guerre, aux assemblées départementales et communales.

Les attributions de police de l'intendant des pays d'élections ont les plus grandes analogies avec les attributions des préfets modernes ; elles contiennent, dans une certaine mesure, l'origine de leurs attributions réglementaires.

Le mot « police » comprenait alors tous les objets de l'administration : les travaux publics, l'assistance, l'entretien des routes, des ponts et des canaux, la surveillance des hôpitaux, des prisons et des mendiants, la protection de l'agriculture et du commerce, la police proprement dite et, d'une façon générale, l'exécution des lois.

L'intendant, pour remplir sa mission de « police » dans la généralité, intervenait, comme intervient aujourd'hui le préfet dans le département, par voie de prescriptions spéciales ou générales. Il prenait des mesures générales, par

exemple, pour protéger la généralité contre la propagation des épizooties, pour y régler la police du roulage, de la navigation ou du flottage, pour assurer le fonctionnement des postes et messageries, pour conserver la santé publique et, d'une façon générale, pour satisfaire à des besoins locaux dans la mesure où le permettaient les ordonnances générales et conformément à l'esprit de ces ordonnances.

Le préfet intervient aujourd'hui dans le département, dans le même but et de la même façon, par voie de règlements. Sommes-nous autorisés à conclure que l'intendant exerçait, sous l'ancien régime, la fonction réglementaire ? Non ; ce serait oublier que la fonction réglementaire est le fait d'un régime de séparation de pouvoirs, et qu'un acte réglementaire proprement dit ne peut émaner d'une autorité qui réunit tous les pouvoirs dans sa main ; qu'il ne peut émaner par suite d'un agent de cette autorité. Les ordres royaux et les ordres des agents de la royauté étaient des actes souverains, des lois et non des règlements ; et, lorsque les grands corps judiciaires, jaloux de l'autorité des intendants, tentèrent de s'opposer à l'exécution de leurs actes, lorsqu'ils citèrent ces officiers à leur barre et prononcèrent contre eux des amendes et des prises de corps, le roi s'interposa et cassa leurs décisions. De fait, il ne

pouvait permettre aux Parlements de s'ériger en juges de ses actes, pas plus que des actes de ses intendants, qui constituaient de véritables manifestations de la volonté royale.

Les ordres généraux des intendants ne supportent pas l'assimilation complète avec les règlements des préfets ; leur but n'en est pas moins identique, et, à ce titre, il nous a paru intéressant de rapprocher les actes de ces agents du pouvoir monarchique de ceux des agents modernes du pouvoir exécutif. D'ailleurs, l'institution des intendants, dans son ensemble, nous fournit un exemple remarquable de ces institutions de l'ancien régime utilisées par la Révolution et combinées avec son œuvre. Son influence est incontestable sur les lois de la Constituante, qui organisèrent la compétence des Directoires de département ; elle est encore plus certaine sur la loi de l'an VIII, qui créa les préfets et organisa leurs attributions.

A la veille de la Révolution, l'institution des intendants, avant sa chute définitive, fut fortement ébranlée, et les pouvoirs des intendants furent très restreints, même dans les Généralités de pays d'élections. En effet la royauté, après avoir, autant qu'elle avait pu, restreint le nombre et le pouvoir des États, en était venue à trouver lourde la centralisation qu'elle avait

créée, et qui concentrait sur elle presque tout le fardeau de l'administration générale et locale. Louis XVI, sous l'inspiration de Turgot, avait résolu de rétablir et de généraliser l'institution des États provinciaux. Ce fut d'abord l'objet de deux arrêts du Conseil du 12 juillet 1778 et du 11 juillet 1779, qui n'avaient en vue, « par forme d'essai », que la création d'états dans le Berry et la haute Guyenne ; puis l'édit de juin 1787 avait établi dans tous les pays d'élections des assemblées provinciales.

Le résultat de cette mesure fut une anarchie complète introduite dans l'administration du royaume : des conflits perpétuels éclatèrent entre les intendants et les commissions intermédiaires élues par les assemblées provinciales dans l'intervalle de leurs sessions.

SECTION II

Période révolutionnaire. — Les administrations collectives.

La fonction réglementaire proprement dite n'existe en France que du jour où la Constituante consacre le principe de la séparation des pouvoirs ; l'administration reçoit alors la mission d'assurer l'exécution des lois, et, dans chacune des nouvelles unités administratives

(l'État, le Département, la Commune), une autorité, chargée en principe de statuer par voie spéciale, reçoit exceptionnellement, et dans la limite de l'exécution des lois, le pouvoir de statuer par voie générale, le droit de faire des règlements.

Le département remplace à ce moment les anciennes divisions territoriales; les différences de régime entre pays d'états et pays d'élections disparaissent, et l'uniformité de législation administrative est réalisée.

Mais l'organisation administrative du département, pendant longtemps encore, n'a aucun des caractères qu'elle a maintenant. Jusqu'en l'an VIII, le principe de la séparation des autorités est méconnu, et l'action, la délibération et la juridiction restent confondues dans les mêmes mains; le principe « agir est le fait d'un seul, délibérer le fait de plusieurs » n'est pas encore appliqué, et ce sont des autorités collectives qui précèdent le préfet dans son rôle de représentant du pouvoir exécutif, qui détiennent et exercent avant lui l'action administrative, le pouvoir réglementaire.

Nous allons voir quel fut exactement ce régime d'administration collective pendant la période révolutionnaire, quelles transformations il subit, et comment y fut exercé et attribué le pouvoir réglementaire.

La Constituante, dans les lois des 22 décembre-8 janvier 1790, organisait l'administration du département de la façon suivante :

Elle créait une « Administration de département » composée de trente-six membres, élus par les mêmes électeurs que l'Assemblée législative.

Cette administration était divisée en deux sections :

1° Le « Conseil de département » ;

2° Le « Directoire de département », cette deuxième section composée de huit membres élus par l'administration tout entière.

Le Conseil de département représentait le pouvoir délibérant, et siégeait une fois par an.

Le Directoire de département, permanent, administrait et représentait le pouvoir exécutif. C'était là l'organe qui possédait les attributions confiées aujourd'hui au préfet, l'organe qui détenait l'action administrative.

Enfin, un « Procureur général syndic », élu comme les autorités précédentes, avait pour mission d'assister aux délibérations du Conseil et du Directoire, de requérir l'application des lois et de représenter le département en justice.

L'administration de département, ainsi organisée par l'Assemblée constituante, avait reçu d'elle une mission qui comportait de façon évidente l'exercice du pouvoir réglementaire.

En effet, la loi du 22 décembre 1789, après avoir indiqué les fonctions que les administrations de département ont à remplir sous l'inspection du corps législatif, ajoute aussitôt :

« Les administrations de département se-
« ront encore chargées, sous l'autorité et l'ins-
« pection du roi, comme chef suprême de la
« nation et de l'administration générale du
« royaume, *de toutes les parties de cette admi-*
« *nistration*, notamment de celles qui sont rela-
« tives : 1° au soulagement des pauvres et *à la*
« *police des mendiants et vagabonds* ; 2° à l'ins-
« pection et à l'amélioration du régime des
« hôpitaux, hôtels-Dieu, établissements et ate-
« liers de charité, prisons, maisons d'arrêt et
« de correction ; 3° à la surveillance de l'éduca-
« tion publique et de l'enseignement politique
« et moral ; 4° à la manutention et à l'emploi
« des fonds destinés, en chaque département,
« à l'encouragement de l'agriculture, de l'in-
« dustrie et à toute espèce de bienfaisance pu-
« blique ; 5° *à la conservation des propriétés* ;
« *6° à celle des forêts, rivières, chemins et autres*
« *choses communes* ; 7° à la direction et confec-
« tion des travaux pour la confection des routes,
« canaux et autres ouvrages publics autorisés
« dans le département ; 8° à l'entretien, répara-
« tion et reconstruction des églises, presbytères
« et autres objets nécessaires au service du culte

« religieux ; 9°. *au maintien de la salubrité, de la*
« *sûreté et de la tranquillité publiques...* »

Cette énumération, le mot « notamment » l'indique, n'est pas limitative ; elle ne fait que citer certaines « parties de l'administration », les plus importantes, confiées aux soins des administrations du département. Le mot de *règlement* n'y figure pas ; mais que peuvent être des mesures relatives à la police des mendiants, à la conservation des propriétés et des choses communes, au maintien de la salubrité et de la sécurité, sinon des mesures réglementaires ? Il s'agit d'actes généraux applicables à tous les habitants du département ; or, la généralité d'application est le caractère essentiel des actes réglementaires, qui les distingue à la fois des deux autres actes d'administration, les actes d'administration proprement dits et les actes contractuels.

D'ailleurs, la loi en forme d'instruction des 12 et 20 août 1790, qui vient préciser les fonctions des nouveaux administrateurs, ne laisse aucun doute au sujet de la participation de l'administration de département à l'exercice du pouvoir réglementaire ; dans son chapitre I^{er}, § 1, elle s'exprime de la façon suivante : « Les administrations de département ne peuvent faire ni décrets, ni ordonnances, ni règlements ; elles ne peuvent agir que par des vœux ou de simples

délibérations sur les matières générales ou d'arrêtés sur les affaires particulières. »

C'est l'affirmation en même temps que la limitation du pouvoir réglementaire aux mains des administrations de département. En effet, ces administrations, d'après l'instruction précédente, n'ont, en matière d'administration générale, que le droit d'émettre des vœux et ne peuvent faire des règlements ; elles ont, au contraire, en ce qui concerne les affaires particulières du département, le droit d'émettre des décisions propres sous la forme de mesures générales ou spéciales, d'« arrêtés » réglementaires ou non.

(Le mot « règlement », dans le texte qui précède, s'applique évidemment de façon spéciale aux actes du pouvoir royal, et le mot « arrêté » aux actes de l'administration de département.)

En résumé, dans l'organisation établie par l'Assemblée constituante, il existe un pouvoir réglementaire départemental dont le domaine et les limites sont déterminés par des textes législatifs formels ; l'« administration de département » en reçoit l'attribution générale. Il nous reste à observer qu'un seul organe dans cette administration était susceptible de l'exercer, c'est le directoire de département. Seul en effet, dans le département, il détenait et exerçait l'action administrative de façon permanente ; seul,

par conséquent, il représentait l'autorité, « toujours en éveil et toujours présente », capable de saisir les intérêts passagers et accidentels qui appellent l'intervention des règlements.

Pendant la période qui s'écoule du 19 vendémiaire an II au 5 fructidor an III, règnent la Terreur et le Gouvernement révolutionnaire. L'exercice d'un pouvoir réglementaire départemental est alors suspendu ; toute autorité effective des directoires de département disparaît devant celle des « représentants en missions », qui parcourent le territoire, et portent aux autorités locales des ordres qu'elles n'ont qu'à exécuter. La centralisation la plus étroite vient seconder la dictature de la Convention et de ses comités.

A cette organisation révolutionnaire, le Directoire s'efforça bientôt de substituer un régime moins despotique, et le département reçut une organisation administrative nouvelle, contenue dans la constitution du 5 fructidor an III. En voici un aperçu :

Chaque département a à sa tête un conseil unique et permanent, l'« Administration centrale », composé de cinq membres et renouvelé par cinquième tous les ans.

Auprès de chaque administration départe-

mentale est un « Commissaire », nommé par le directoire exécutif, chargé de surveiller et requérir l'exécution des lois.

Ces commissaires du Directoire pouvaient être révoqués par le gouvernement « lorsqu'il le jugeait convenable ». Cette disposition, qui affirme l'autorité hiérarchique et la subordination directe du commissaire au gouvernement, est comme une transition entre la création primitive des procureurs syndics élus et celle des préfets, que nous verrons apparaître en l'an VIII ; mais les fonctions des commissaires sont encore bien différentes de celles qu'exerceront les préfets : ce sont en effet moins des fonctions d'action administrative que de vigilance, de proposition, d'avis. Elles étaient bien définies dans une circulaire ministérielle du 27 fructidor an V, qui recommandait aux commissaires d'être « l'œil du gouvernement », mais en même temps de s'abstenir de tout rôle actif, et de laisser aux autorités locales l'entière responsabilité de leurs décisions.

Dans l'organisation établie par le Directoire, c'est encore une autorité collective qui précède le préfet dans l'exercice de l'action administrative départementale ; c'est l'« Administration centrale » qui représente dans le département la « voix qui commande » et le « bras qui agit », qui seule est dépositaire du pouvoir exécutif et

seule susceptible d'émettre des règlements. La constitution de l'an III, d'ailleurs, donne à l'Administration centrale » la plénitude de l'administration, en réunissant dans ses mains les attributions faites par la loi de 1789 au Directoire et à l'Assemblée de département ; elle lui confère en même temps les attributions réglementaires qu'exerçaient sous la Constituante les Directoires de département.

En somme, le pouvoir réglementaire départemental a reçu de la législation révolutionnaire les limitations conformes aux principes de la séparation des pouvoirs et de la hiérarchie administrative qu'il comporte encore aujourd'hui ; son action, d'après elle, s'applique, en ce qui concerne les affaires particulières du département, et sous l'autorité du chef du pouvoir exécutif comme chef de l'administration générale, à toutes les parties de l'administration. (Loi du 22 décembre 1789. art. 2. Sect. III.)

La législation révolutionnaire, au contraire, a donné au pouvoir réglementaire départemental une attribution mauvaise, et qui ne devait pas subsister, en le confiant à des autorités collectives « délibérant perpétuellement et n'agissant jamais », c'est-à-dire satisfaisant aussi peu que possible aux qualités essentielles de la fonction réglementaire, qui consistent dans l'activité et dans la promptitude. L'impuissance

était le vice inhérent au système des administrations collectives de département, et le Directoire, en chargeant les « administrations centrales » composées de 5 membres de l'action administrative, apportait une amélioration insuffisante au régime de la Constituante et des « Directoires de département », composés de 8 et 9 membres.

La loi du 28 pluviôse an VIII réforma cette organisation, défectueuse de l'administration départementale, ou plutôt elle la supprima et en créa une nouvelle, basée sur les deux principes rationnels suivants :

1° l'administration comporte trois fonctions distinctes qui doivent être séparées : l'action, la délibération, la juridiction.

2° l'action est le fait d'un seul, la délibération et la juridiction sont le fait de plusieurs.

En conséquence, la loi du 28 pluviôse an VIII dit, art. 2 : « il y aura dans chaque département un préfet, un conseil de préfecture et un conseil général », et partage entre ces trois organes les trois fonctions administratives autrefois réunies dans les mains d'une administration collective. Elle ajoute, art. 3 : « le préfet sera chargé seul de l'administration », et, par là, réserve à un fonctionnaire unique l'action administrative confiée auparavant aux groupes

d'autorités élus qu'étaient les « Directoires de département » et les « Administrations centrales »; le préfet, par cette disposition, reçoit la délégation générale du pouvoir réglementaire, dans la mesure très large où la loi de 1789 le confère aux administrations de département. Et ainsi la fonction réglementaire est enfin exercée dans le département d'une façon normale, celle qu'elle a conservée jusqu'à nous.

CHAPITRE II

OBJET ET LIMITES DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DES PRÉFETS.

La loi du 28 pluviôse an VIII contient, nous venons de le voir, la base du pouvoir réglementaire des préfets; et, par la disposition laconique de son art. 3, elle transmet à ces magistrats toutes les prérogatives exercées par les administrations collectives de la période intermédiaire, au nombre desquelles figure, comme nous nous sommes efforcé de le démontrer, le droit de faire des règlements pour les besoins du département. Depuis, ce droit a été consacré dans des termes aussi généraux par la loi du 10 août 1871, qui, dans son art. 3, déclare le préfet « le représentant du pouvoir exécutif dans le département ». La loi municipale du 5 avril 1884, plus tard, parle (art. 99) du droit pour le préfet de prendre, « pour toutes les communes du département..., toutes mesures relatives au maintien de la sûreté, de la salubrité et de la tranquillité publiques », et par là, confère aux préfets, dans une très large mesure, le droit de faire des règlements de police appli-

cables dans leurs sphères d'attributions respectives. Enfin, indépendamment de ces délégations législatives générales, les préfets ont reçu, à mesure que la législation s'est développée et complétée, de nombreuses délégations spéciales du pouvoir réglementaire à l'égard de certains objets, et sous certaines conditions déterminées ; ce sont, par exemple, celles contenues dans les lois sur la police de la pêche, de la chasse, des chemins de fer, des chemins vicinaux, etc.

En leur qualité d'autorités administratives investies au second degré de la puissance exécutive, les préfets exercent dans les départements, et sous le contrôle des ministres, le droit général de faire des règlements pour l'exécution des lois. Ce droit a nécessairement une très grande latitude, et il s'étend à une multitude d'objets tellement considérable, qu'il serait impossible de les énumérer. Les matières sur lesquelles il porte ordinairement ont été citées dans la loi du 22 décembre 1789 ; toutes ou presque toutes ont ce caractère de concerner la police et la sûreté générales ; mais, nous l'avons déjà dit, cette énumération n'est pas limitative, et il serait erroné de croire que les préfets n'ont le droit de faire des règlements que sur les matières touchant la sûreté publique. Les meilleurs interprètes ont admis que ce droit s'appli-

quait valablement à toutes les matières d'administration, à la seule condition de respecter certaines limites et de remplir certaines conditions de légalité.

A côté de ce pouvoir général, les préfets ont reçu, d'un certain nombre de lois, la mission particulière de faire des règlements en certaines matières, et sous certaines conditions déterminées. Le nombre de ces attributions spéciales est limité ; il en est parmi elles qui n'auraient pas appartenu aux préfets en vertu de leur pouvoir général ; il en est d'autres qui leur avaient été contestées avant que le législateur eût statué à cet égard.

Il existe donc en réalité un pouvoir réglementaire général et un pouvoir réglementaire spécial des préfets.

Nous étudierons d'abord, non l'objet que la loi elle-même n'a pas voulu ou n'a pu préciser du pouvoir réglementaire général, mais les conditions de légalité qui s'imposent à l'exercice de ce pouvoir.

Nous examinerons ensuite l'objet proprement dit des attributions qui composent le pouvoir réglementaire spécial et les formalités auxquelles sont soumis les arrêtés des préfets pris en vertu de ces attributions.

SECTION 1^{re}

**Pouvoir réglementaire général des préfets. — Limites
et conditions de légalité.**

Il est souvent difficile de se prononcer sur le caractère de légalité d'un arrêté réglementaire préfectoral. Cela tient à ce que la loi n'a pu qu'indiquer en termes généraux, le but à atteindre, sans entrer dans le détail des mesures d'exécution essentiellement variables, dont le choix et l'appréciation dépendent des lieux et des circonstances ; aussi ce n'est souvent que par l'examen de la jurisprudence, et en comparant, pour chaque cas en particulier, les intérêts généraux à sauvegarder avec les droits privés que les mesures réglementaires peuvent froisser, qu'on arrive à déterminer les limites de ce pouvoir. On peut cependant indiquer un certain nombre de conditions générales auxquelles doit satisfaire tout règlement du préfet, conditions qui tiennent tant à la nature du pouvoir réglementaire lui-même qu'à la nature de l'autorité qui l'exerce.

§ 1. — CONDITIONS D'EXERCICE DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE
DES PRÉFETS QUI TIENNENT A LA NATURE DE CE
POUVOIR.

Nous savons que le pouvoir réglementaire est subordonné à la puissance législative, et ne doit tendre qu'à procurer l'exécution des lois ; le Code pénal, par ses articles 127 et 130 § 1, punit de la dégradation civique « les préfets..... — et autres administrateurs qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution des lois ».

En conséquence, 1° les règlements préfectoraux ne peuvent, ni usurper le pouvoir législatif, ni étendre la portée de ses décisions.

Les tribunaux ont considéré comme non obligatoires, parce qu'ils empiétaient sur le domaine législatif, des arrêtés préfectoraux prescrivant aux domestiques et ouvriers agricoles de se pourvoir d'un livret : cette obligation, n'ayant été imposée par la loi qu'aux ouvriers de l'industrie, constitue une dérogation au principe de la liberté du travail, qu'il n'appartient pas à l'autorité administrative d'étendre au delà des cas prévus par le législateur. Dans le même

sens, il a été jugé que les marchands et fabricants ne peuvent être tenus par un arrêté préfectoral de porter leurs poids et mesures au bureau de vérification, la surveillance de l'autorité municipale sur les poids et mesures devant s'exercer dans les magasins, boutiques, ateliers, etc.¹

Enfin, en vertu du même principe, les préfets ne peuvent imposer à la propriété privée une servitude que la loi n'établit pas. Le préfet du Loiret avait pris un arrêté qui, en vue d'éviter les accidents, prescrivait d'établir des moulins à vent à une certaine distance des routes, et défendait de réparer sans autorisation les moulins établis antérieurement à une moindre distance. Il existe d'anciens règlements antérieurs à 1789 applicables à la Généralité de Lille et à la province d'Artois qui contiennent des prohibitions semblables ; mais ils ne sont pas applicables sur d'autres territoires, et aucune disposition de loi en vigueur n'autorise les préfets à imposer cette servitude aux propriétaires de moulins².

2° — Les règlements préfectoraux ne sauraient, ni mettre obstacle aux décisions du pouvoir législatif, ni en limiter la portée.

1. Crim. rej. 26 déc. 1838.

2. Cons. d'Etat, 9 mai 1866, Lebon, p. 466.

Ils ne sauraient, par suite, interdire ce que la loi permet, ni empêcher l'exercice des droits qu'elle consacre. Ainsi, un arrêté préfectoral qui prescrivait aux propriétaires d'oliviers d'enlever, dans le délai d'un mois, les produits de la taille et de l'élagage de ces arbres, et de brûler sur place ou d'enfermer dans un local clos les brindilles, feuilles et branches provenant des oliviers arrachés, a été à bon droit déclaré illégal ¹. L'article 2 de la loi des 27 septembre-6 octobre 1791 assure aux propriétaires la libre disposition de leurs récoltes et le droit de cultiver et exploiter leurs terres à leur gré. — Il a été jugé, en vertu du même principe, que le règlement qui interdit le rouissage du lin dans les rivières navigables et flottables, ainsi que dans les ruisseaux qui y affluent, était illégal, mais que le rouissage pouvait être interdit, par des considérations de salubrité, dans les lieux voisins des habitations agglomérées ².

3° C'est encore une des conditions essentielles de la légalité des actes réglementaires de ne contenir que des dispositions visant un intérêt public : « L'acte réglementaire, comme la loi elle-même, doit être général et ne disposer ni pour un individu déterminé ni pour un cas spé-

1. Crim. rej. 19 août 1882. D. P. 83. 1. 140.

2. Crim. rej. 5 février 1847. D. P. 47. 1. 58

cial¹ ». Il serait donc détourné de sa véritable destination, s'il était pris en vue de procurer certains avantages à un particulier, abstraction faite de tout intérêt général.

Il y a eu des applications très intéressantes de ce principe en ce qui concerne le pouvoir réglementaire des préfets et, en particulier, à propos du droit de police que leur confère l'ordonnance du 15 novembre 1846, dans les cours des gares et stations des chemins de fer.

On a considéré, par exemple, comme illégal l'arrêté préfectoral qui interdisait à toutes les voitures publiques, autres que celle d'un entrepreneur, d'entrer et de stationner dans la cour d'une gare de chemins de fer, dans le but unique d'assurer l'exécution de traité portant concession à l'entrepreneur du droit exclusif d'être admis dans la cour de ladite station.

Au contraire, un arrêté du préfet de police du 18 mai 1882, concernant la police des cours des gares et stations des chemins de fer du Nord à Paris, attaqué devant le Conseil d'État par un groupe d'entrepreneurs de voitures publiques, a été reconnu valable dans les conditions suivantes : les requérants exposaient que cet arrêté favorisait, à leur détriment, la compagnie des chemins de fer du Nord ; que, notam-

1. BÉQUET-LAFERRIÈRE, *Art. commune*, n° 1369.

ment, il réservait aux seuls omnibus des chemins de fer l'accès du trottoir dans les cours d'arrivée ; qu'il attribuait en face même de la sortie des voyageurs un emplacement privilégié aux voitures spéciales de la compagnie ; que celles qui appartenaient aux entrepreneurs étaient au contraire reléguées à l'extrémité de la cour ; que le pouvoir conféré aux préfets par l'ordonnance du 15 novembre 1846 ne pouvait être exercé que dans un intérêt public, et qu'il ne pouvait en être fait usage dans le but de conférer un privilège aux entreprises dont les voitures desservent tous les trains. Le pourvoi fut rejeté sur les motifs suivants : que l'ordonnance du préfet de police avait été provoquée par l'insuffisance des voitures de place à l'arrivée des trains à la gare du Nord ; qu'ainsi elle avait été prise dans un intérêt général ; qu'il appartenait aux préfets, lorsqu'ils déterminent les emplacements réservés dans les cours des gares aux différentes catégories de voitures, de se préoccuper de la circonstance que ces voitures desservent ou non tous les trains ; que les requérants n'établissaient pas que le préfet de police eût statué en vue d'un intérêt autre qu'un intérêt de police ou de service public ¹.

De ces exemples nous pouvons conclure :

1. Cons. d'Ét. 20 mars 1885.

les arrêtés réglementaires préfectoraux ne peuvent édicter, en principe, des mesures ayant un but d'intérêt privé ; mais ils peuvent contenir, dans un but d'intérêt général, des dispositions qui favorisent un individu ou un groupe ; en un mot, ce sont les intentions de l'administrateur, plutôt que ses prescriptions, qui caractérisent la légalité de ses règlements, c'est-à-dire qu'il y a là un terrain fertile en appréciations d'espèce, et du domaine de la jurisprudence.

§ 2. — CONDITIONS D'EXERCICE DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE
DES PRÉFETS, QUI TIENNENT A LA NATURE DE L'AUTORITÉ
PRÉFECTORALE.

Les conditions précédentes, qui s'imposent à l'exercice du pouvoir réglementaire préfectoral, s'imposent de la même façon à toute autorité qui en est investie ; il en est d'autres qui sont spéciales à l'autorité préfectorale, et qui tiennent soit aux limites territoriales de son action, soit aux liens hiérarchiques qui l'unissent au chef du pouvoir exécutif, soit enfin aux compétences spéciales des différentes autorités administratives.

1^e L'arrêté préfectoral ne peut imposer ses prescriptions hors des limites du département, pas plus qu'un arrêté municipal ne peut imposer les siennes en dehors de la commune ; il

a été jugé, en conformité, que l'arrêté préfectoral qui règle le mode de déversement dans une rivière des eaux provenant des usines, est inapplicable à un usinier qui, dans un département voisin, verse ses eaux dans la partie supérieure de la rivière suivant un mode permis dans son département, bien que les inconvénients qui en résultent se fassent sentir dans le département soumis à l'arrêté ¹.

Remarquons toutefois que, dans ces limites, l'autorité réglementaire du préfet s'exerce sur toutes les personnes qui se trouvent dans le département, fussent-elles domiciliées dans une autre circonscription administrative, et que les forains comme les étrangers se rendraient passibles d'amende en contrevenant à ses arrêtés ².

2° L'autorité réglementaire du préfet est subordonnée à celle du chef de l'État en ce sens que, dans les matières où pourraient s'exercer leur droit commun de faire des règlements pour l'exécution des lois, le préfet ne peut prendre des mesures contraires à celles émanant du Président de la République ou même en différant. Lorsque, par exemple en matière de police, un règlement d'administration publique édicte des mesures générales intéressant la sûreté ou

1. Cass. crim. 26 février 1858. D. P. 58. I. 310.

2. Cass. crim. 9 novembre 1878. D. P. 79. I. 385.

la sécurité publique, il n'appartient pas au préfet d'apporter des modifications ou des dérogations à ces dispositions ; il peut prendre, il est vrai, des mesures complémentaires exigées par des besoins ultérieurs ou spéciaux à son département ; mais ces mesures doivent être conformes à l'esprit des règlements émanant de l'autorité centrale, qu'il doit avant tout observer et qu'il est chargé d'exécuter.

Mais, dans les matières qui ne font pas l'objet de compétences spéciales et dans lesquelles l'autorité supérieure n'est pas intervenue, le préfet exerce librement son pouvoir propre d'administrateur, il n'est tenu, pour agir par la voie de mesures générales, ni d'attendre ni de provoquer les ordres de l'autorité supérieure. Nous verrons que celle-ci conserve seulement vis-à-vis de ses actes un droit d'*annulation* et de *réformation*, qu'elle exerce soit d'office, soit à la requête des particuliers lésés.

3° Un arrêté préfectoral ne peut édicter des mesures réglementaires qui rentrent dans la compétence spéciale de l'autorité centrale ou même de l'autorité municipale.

Il est un cas exceptionnel dans lequel le préfet a le droit de prendre des mesures réservées à l'autorité centrale : c'est le cas d'urgence, et lorsque les circonstances ne permettent pas d'attendre l'intervention de cette autorité. L'exercice

de ce pouvoir est alors subordonné à une condition : celle de ne se résoudre qu'en dispositions provisoires ; et les tribunaux ont toujours refusé de venir en aide aux arrêtés préfectoraux qui, dans les matières réservées à l'autorité centrale, formulaient des règles permanentes. C'est ainsi que, depuis la loi du 15 juillet 1878, relative aux mesures à prendre contre le phylloxera les tribunaux ont refusé le caractère de légalité aux arrêtés interdisant l'importation dans un département de plants de vigne provenant de pays où la présence du phylloxera a été reconnue ; cette loi a, en effet, décidé que ces mesures seraient du ressort du chef de l'État ou du ministre de l'agriculture et du commerce ; et, depuis sa promulgation, les préfets n'ont plus que le droit de prendre des mesures provisoires pour empêcher la contagion des vignes.

Le préfet possède aussi un droit exceptionnel d'intervention dans les attributions réservées à l'autorité réglementaire municipale. Ce droit résulte de l'article 99 de la loi du 5 avril 1884, dont les termes sont les suivants : « *Les pouvoirs qui appartiennent au maire, en vertu de l'article 91, ne font pas obstacle au droit du préfet de prendre, pour toutes les communes du département ou pour plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu*

par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques. — Ce droit ne pourra être exercé par le préfet à l'égard d'une seule commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultat. »

Cette disposition a été l'objet d'importantes discussions, soit au parlement lors de sa rédaction, soit dans la doctrine et dans la jurisprudence pour son interprétation ; il importe d'en déterminer le sens exact, et de connaître la mesure dans laquelle elle permet au préfet de substituer son action à celle du maire dans l'administration municipale.

En principe, la loi confie au pouvoir municipal seul le soin de régler la police intérieure des communes ; les préfets ne sont point admis à s'emparer de cette fonction, qu'ils sont d'ailleurs moins aptes à remplir que les officiers municipaux : ceux-ci, connaissant les hommes et les choses, sont mieux placés pour apprécier les besoins locaux et trouver les moyens d'y satisfaire. Ce principe, depuis longtemps établi dans la législation administrative ¹, est consacré dans l'art. 91 de la loi municipale, visé dans le texte précédent, et

1. L. du 14 déc. 1789 (art. 10). — L. des 46-24 août 1790 (art. 3) L. des 19-22 juillet 1791 (art. 46)² — L. du 10 juillet 1837 (art. 11).

qui s'exprime ainsi : « Le maire est chargé, sous la surveillance de l'Administration supérieure, de la police municipale et rurale et de l'exécution des actes de l'autorité supérieure qui y sont relatifs. »

En quoi consiste le droit de surveillance de l'administration supérieure en ces matières ? L'art. 95 de la même loi nous renseigne à ce sujet : « Les arrêtés pris par le maire sont immédiatement adressés au sous-préfet ou, dans l'arrondissement du chef-lieu du département, au préfet. Le préfet peut en annuler ou en suspendre l'exécution. Ceux de ces arrêtés qui portent règlement permanent ne sont exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par les récépissés délivrés par le sous-préfet ou le préfet. Néanmoins, en cas d'urgence, le préfet peut en autoriser l'exécution immédiate ». Il résulte de cette règle générale que le préfet possède, à l'égard des arrêtés de police du maire, comme à l'égard de tous les arrêtés municipaux, un droit de suspension ou d'annulation qu'il exerce dès que ces actes lui paraissent illégaux ou seulement inopportuns. Mais là s'arrête son droit : il excéderait les limites de sa compétence en substituant son initiative à celle du maire, en introduisant, par exemple, certaines modifications dans l'arrêté qui lui est soumis. Que le préfet signale au maire les dispositions d'un

arrêté qui se trouvent en opposition avec la législation ou l'intérêt public, et qui font obstacle à ce que force exécutoire y soit laissée, qu'il indique au maire quelles modifications devraient être faites, on ne saurait l'en critiquer. Ces avertissements auront presque toujours pour résultat d'amener le maire à modifier son premier travail. Mais, s'il n'est pas tenu compte de ses observations, il ne lui reste qu'à exercer son droit d'annulation. Le silence de la loi ne permet pas au préfet d'altérer l'œuvre du maire, et la jurisprudence lui a toujours dénié ce pouvoir ¹.

1. C. d'Ét. 23 mai 1890. — « Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'à la date du 3 juin 1883, le maire de la commune du Champ, agissant en vertu des pouvoirs de police à lui attribués par l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884, a pris un arrêté interdisant d'une façon générale d'établir aucun tir à moins de 150 mètres de la dernière maison habitée et de tirer le canon ou de faire éclater des boîtes ou autres pièces d'artifice dans l'intérieur du village; que le préfet, après avoir refusé d'approuver cet arrêté municipal, a pris lui-même, à la date du 15 septembre 1883, un arrêté portant reconstitution de la Société de tir et l'autorisant à installer, sous certaines conditions, un tir dans un terrain compris dans l'agglomération habitée et situé en bordure d'une des rues de la commune; — considérant que, s'il appartenait au préfet, en vertu de l'art. 95 de la loi du 5 avril 1884, de refuser d'approuver l'arrêté du maire du Champ ou d'en suspendre l'exécution, il a excédé les pouvoirs à lui conférés par ladite loi et empiété sur les attributions exclusives de l'autorité municipale, en autorisant le tir, par l'arrêté attaqué, dans l'intérieur du village; — Considérant d'ailleurs que, si, à défaut par le maire, préalablement mis en demeure, de soumettre une autorisation à l'exécution de conditions requises dans l'intérêt de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques, le préfet peut, aux termes de l'art. 99, prescrire ces conditions, il ne lui appartient, en aucun cas, d'en substituer de

Mais supposons qu'un maire, par mauvais vouloir ou même par simple négligence, omette de prendre les mesures qu'exige la police locale : faudra-t-il que l'administration supérieure reste désarmée devant cette inertie, et le préfet ne pourra-t-il, en aucun cas, se substituer au maire en ordonnant les mesures nécessaires ?

La question a pu se poser à raison des analogies qui unissent les attributions de police exercées par le préfet dans l'étendue du département à celles exercées par le maire dans l'étendue de la commune. La police générale et la police locale ont en effet des buts immédiats de même nature : le bon ordre et la tranquillité, la sûreté et la salubrité publiques. Elles s'appliquent en outre, le plus souvent, aux mêmes matières ou objets. Elles ne diffèrent essentiellement que sous le rapport du nombre plus ou moins considérable de personnes dont elles tendent, en assurant l'ordre, la tranquillité, la sûreté, la salubrité, à défendre ou protéger la vie, les droits ou les intérêts. Cette connexité de la police générale et de la police municipale, de-

nouvelles à celles que l'autorité municipale aurait elle-même imposées dans un arrêté non annulé et que le préfet jugerait trop rigoureuses,

« Décide : — Art. 2 : — L'arrêté du préfet de Maine-et-Loire, en date du 15 septembre 1888, est annulé, en tant qu'il a autorisé la Société de tir l'*Union des Flobertistes* à installer un tir sur un terrain appartenant au sieur Eveillard et situé dans le bourg du Champ. »

puis que les lois du 22 décembre 1789 et des 16-24 août 1790 ont confié la première aux agents de l'administration centrale, et la seconde aux agents de l'administration communale, a donné lieu à de nombreuses controverses sur le principe des droits réciproques des deux administrations et à de non moins nombreux conflits de jurisprudence sur l'exercice de ces mêmes droits. Le débat est en grande partie tranché par l'article 99 ; mais, pour bien pénétrer le sens de cet article, il est indispensable de prendre connaissance des discussions qui l'ont précédé.

Constatons, en premier lieu, que, bien avant la préparation de la loi de 1884, on proposa les systèmes les plus opposés dans la doctrine ou devant les assemblées délibérantes, au sujet de l'ingérence des préfets dans les règlements municipaux.

Ainsi, dans les premières années de l'application de la loi du 18 juillet 1837 sur l'administration municipale, on se demanda si l'article 15 de cette loi ne permettait pas au préfet, en cas d'inaction du maire, de prendre lui-même des arrêtés de police municipale. Cet article portait que, dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de faire des actes qui lui seraient prescrits par la loi, le préfet, après l'en avoir requis, pourrait y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial. Une cir-

culaire du ministre de l'Intérieur (M. de Rémusat) était venue apporter l'interprétation suivante à cette disposition: «les préfets ne peuvent, en thèse générale, se substituer aux maires.....; mais, si cette autorité reste inactive malgré la réquisition de l'autorité supérieure, celle-ci peut et doit agir comme lui en donne le droit l'article 15 de la loi du 18 juillet 1837. » Mais, malgré l'avis conforme du Conseil d'État, consulté au préalable par le ministre, cette interprétation fut jugée trop extensive, et ne prévalut ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence. On lui préféra celle proposée par M. Duvergier, qui, dans ses notes sur l'article 15, s'exprimait ainsi: « Il ne faut pas se méprendre sur le sens de cette disposition et la considérer comme donnant au préfet le droit d'exiger du maire telle ou telle mesure qu'il juge convenable, et d'y procéder lui-même, si le maire refuse ou néglige de se rendre à l'invitation qu'il a reçue. La faculté pour le préfet d'agir au lieu et place du maire n'existe que pour les actes qui sont formellement prescrits par la loi; ainsi un maire refuserait de dresser un acte de l'état civil, négligerait de procéder à la revision des listes électorales..... le préfet pourrait intervenir et faire par lui-même ou par délégué les actes que je viens d'indiquer. Mais un maire ne croirait pas nécessaire de prendre un arrêté de police municipale sur

un objet d'intérêt purement local, le préfet pourrait le stimuler, le blâmer, le suspendre ou provoquer sa révocation ; mais il n'aurait pas le droit de faire lui-même l'arrêté. »

Un projet de loi sur l'administration communale fut présenté en 1855 dans un rapport de M. de Vatimesnil à l'assemblée législative avec la disposition suivante, faisant l'objet d'un art. 122 : « Dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de faire un des actes prescrits par les lois, ou de prendre, dans l'intérêt de la sûreté publique, les mesures qui rentrent dans ses attributions aux termes des n^{os} 2, 3 et 5 de l'art 3 titre 11 de la loi des 16, 24 août 1790, le préfet, après l'en avoir requis, peut y procéder d'office par lui-même ou par délégué spécial. » Cette disposition constitue un précédent législatif très remarquable en la matière : elle contient en germe l'art. 99 de la loi de 1884.

La préparation de l'art. 99 fut elle-même l'objet de longs débats au Parlement, et cet article revêtit les formes les plus diverses avant d'être adopté dans sa forme définitive. Aux termes de l'article primitif, le préfet avait le droit, en cas de refus ou négligence du maire, de pourvoir, par des règlements applicables à toutes les communes du département ou de plusieurs de ces communes, aux mesures exigées par une « bonne police municipale et rurale ». Au

Sénat, cette disposition fut vivement combattue comme constituant un empiétement sur les franchises municipales, et rejetée malgré les changements apportés par la commission du Sénat, qui présentait une rédaction interdisant au préfet, à défaut du maire, de prendre aucun arrêté portant règlement permanent. (Séance du 12 février 1884.) En seconde délibération, la commission du Sénat proposa une troisième rédaction qui est devenue le texte définitif. (Séance du 6 mars 1884.) Enfin, lorsque l'article revint à la Chambre des députés, M. Goblet y proposa un amendement tendant à substituer les mots « mesures relatives à la sûreté et à la salubrité générales » à ceux de « mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques ». Mais cet amendement fut rejeté par 252 voix contre 244.

La jurisprudence, de son côté, avait été appelée à maintes reprises à délimiter les attributions respectives des préfets et des maires en matière de police ; elle ne reconnaissait la légalité des arrêtés du préfet qu'à une double condition :

1° Il fallait que ces arrêtés fussent applicables à toutes les communes du département. Les tribunaux ne reconnaissaient pas au préfet le droit de prendre une mesure de police applicable à une ou plusieurs communes, et ils ne

lui permettaient, par exemple, de réglementer la police des cabarets que par des arrêtés s'appliquant à toute l'étendue du département ¹.

Exceptionnellement, et jusqu'à la loi du 24 juillet 1867, les préfets ont exercé, dans les communes chefs-lieux de département d'une population supérieure à 40,000 âmes, des fonctions analogues à celles qui sont actuellement confiées au préfet de police à Paris par l'arrêté des Consuls du 12 messidor an VIII : c'était la conséquence de la loi du 5 mai 1855 (art. 50). Mais cette anomalie a disparu, et les officiers municipaux des grandes villes ont recouvré leurs attributions réglementaires.

2° Il fallait que l'arrêté préfectoral eût pour objet des mesures de sûreté ou de salubrité générales, et non des mesures de police essentiellement municipale, n'intéressant que les habitants de chacune des communes auxquelles elles s'appliquaient. Ainsi, la Cour de cassation décidait que les préfets ne pouvaient, sans empiéter sur les attributions de l'autorité municipale, réglementer la police des engrais ², ni imposer aux chevriers l'obligation de munir de clochettes et de muselières les chèvres con-

1. Crim. Cass. 17 mai 1861, *aff. Boileau*. D. P. 61. 5. 412.

2. Crim. Rej. 18 août 1862, *aff. Lozach*. D. P. 63. 4. 56; Crim. Cass. 6 nov. 1863, *aff. Guyet*. D. P. 63. 5. 41.

duites au pâturage¹, ni prescrire aux habitants la destruction des chardons²; ni réglementer le jet des immondices et résidus de ménages dans les rues, alors que cette mesure n'a pour objet ni de faire cesser ni de prévenir une épidémie. Le Conseil d'État jugeait de même qu'il y avait excès de pouvoir dans les arrêtés préfectoraux prescrivant des mesures de police rurale telles que l'éloignement des ruches d'abeilles de la voie publique et des habitations³. Mais, d'autre part, la jurisprudence reconnaissait le caractère de mesure de salubrité ou de sécurité générale aux arrêtés préfectoraux interdisant, dans les cafés et cabarets, les jeux de hasard et tous autres jeux où l'argent sert d'enjeu⁴; à ceux réglementant, pour toute l'étendue du département, la profession de guide, en vue de pourvoir à la sécurité des voyageurs⁵; à l'arrêté préfectoral fixant les heures d'ouverture et de fermeture des débits de boissons.

1. Crim. Rej. 6 juillet 1866, *aff. Khalifa*. D. P. 66. 5. 37. — La loi du 4 avril 1889, nous le verrons, confie maintenant aux préfets le soin de prendre ces mesures

2. Crim. Cass. 27 janvier 1866.

3. Cons. d'Ét. 30 mars 1867. D. P. 68. 3. 1. Aujourd'hui, ces mesures sont attribuées formellement à la compétence préfectorale par la loi du 4 avril 1889. (Art. 8.)

4. Crim. Cass. 21 mars 1885, *aff. Poggé*.

5. Crim. rej. 28 déc. 1866, *aff. Bulletin criminel* n° 276; Crim. Cass. 10 janv. 1874, *aff. Jacquet*. D. P. 1874. 1. 452.

Ce partage d'attributions entre le préfet et le maire ne s'opérait pas sans difficultés. D'une part, la limite entre les attributions ressortissant à la police municipale et celles ayant un caractère d'intérêt général n'était pas bien nette; certains arrêts de la jurisprudence étaient contradictoires. D'autre part, en présence de l'inertie des autorités municipales à user de leur pouvoir réglementaire, le préfet restait jusqu'à un certain point désarmé. L'article 99 de la loi du 5 avril 1884 s'est proposé de remédier à cet état de choses. Il formule une double règle. La première, c'est que les pouvoirs de police conférés au maire ne font pas obstacle au droit du préfet de prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans le cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes les mesures nécessaires au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques. La seconde, c'est que le préfet est autorisé à exercer ce pouvoir réglementaire même à l'égard d'une commune unique, après une mise en demeure adressée au maire, demeurée sans résultat.

De cette disposition, il résulte tout d'abord que la restriction anciennement imposée par la jurisprudence au pouvoir réglementaire du préfet de ne prendre que des arrêtés appli-

cables à toutes les communes du département, a disparu. A la seule condition d'une mise en demeure sans résultat, le préfet peut prendre un arrêté applicable à une seule commune : sur ce point aucune difficulté. Mais qu'advient-il, depuis 1884, de la seconde condition imposée par la jurisprudence antérieure ? Le législateur, qui a évidemment eu l'intention d'élargir les attributions réglementaires préfectorales, a-t-il voulu que le préfet eût qualité pour édicter des mesures de police n'intéressant que les habitants de l'unique commune, ou des quelques communes auxquelles elles s'appliqueraient ? Ce point est controversé.

En faveur de l'affirmative, MM. Ducrocq¹ et Morgand² font observer que les droits attribués au préfet par l'article 99 embrassent toutes les mesures relatives au maintien *de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques*, termes dont se sert l'article 97 de la même loi pour définir la police municipale. On ne voit pas pourquoi, disent-ils, il y aurait lieu de créer, dans cette police municipale, une distinction entre les mesures que le maire pourrait prendre en vertu de l'article 97, et qu'il n'appartiendrait pas au préfet de prendre à sa place, en vertu de l'ar-

1. Étude sur la loi municipale, p. 78.

2. La loi municipale, t. II, p. 110 note 1.

ticle 99. Ils en concluent que la loi de 1884 a eu pour but de permettre au préfet de se substituer, dans tous les cas, au maire négligent, en matière de police municipale ; et ils rappellent, à l'appui de leur opinion, le rejet de l'amendement Goblet, qui tendait précisément à introduire dans la loi cette distinction, qu'ils se refusent à accepter, entre les mesures de sûreté publique et les mesures de sûreté générale.

Quelque sérieux que soient les arguments qui ont servi de base à ce système, et si haute que soit l'autorité de ses défenseurs, nous ne croyons pas pouvoir l'adopter. Il nous semble en effet qu'il y a entre lui et l'intention du législateur, telle que nous la font connaître les travaux préparatoires de l'article 99 au Sénat, une véritable contradiction. Le texte de cet article, dans sa première rédaction, attribuait au préfet, nous l'avons vu, le droit de prendre au lieu et place du maire « les mesures de police municipale et rurale ». A ces mots, la commission du Sénat substitua ceux de « mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques ». M. Waldeck-Rousseau, ministre de l'intérieur, fit à cette occasion la déclaration catégorique qui suit : « Encore une « fois, l'article 99 actuel reproduit les prescriptions de la législation de 1789 et 1790, et il déclare que le préfet pourra bien prendre des

« arrêtés applicables dans les communes; mais
« à quelle condition? A la condition qu'il s'a-
« gisse, non pas d'intérêt purement local, d'un
« intérêt communal, mais d'un intérêt de sûreté,
« de salubrité publiques. C'est donc dire de la
« façon la plus formelle qu'il n'y a rien de
« changé à cet état de législation, à cet état de
« jurisprudence dont l'honorable M. Lenoël
« fait le tableau.» — Plusieurs sénateurs; à
droite : « Alors pourquoi l'article 99 ? » — M.
le ministre : « On demande pourquoi ? Mais par
« cette raison que je suis obligé de répéter
« après l'honorable rapporteur, et que M. de
« Marcère a rappelée lui-même : quand on fait
« une loi il y a deux partis à prendre : ou bien,
« on se borne à édicter ce qui constitue une
« innovation, et alors, on fait une de ces lois
« qui laissent derrière elles cinquante ou soi-
« xante textes ; ou bien, au contraire, on entre-
« prend de faire un code de législation munici-
« pale, et alors le devoir est évidemment d'y
« mettre tout ce qui intéresse la matière, afin
« que les fonctionnaires qui, dans l'exercice de
« leurs fonctions, éprouvent tant d'hésitations,
« rencontrent tant d'obscurités, aient sous la
« main (et ce sera, suivant moi, le bienfait con-
« sidérable de la loi actuelle) l'ensemble des
« dispositions qui les concernent et qu'ils sont
« destinés à appliquer. Je répète donc, cela est

« décisif, que l'article 99 n'innove pas plus en matière de tutelle que les articles 90 et 92 n'ont innové en matière d'attributions.... de sorte que cet article 99, tant attaqué, n'est pas autre chose que l'application des lois de 1789 et la consécration des règles qui en ont été la suite ¹. »

C'est sur ces déclarations que l'article 99 a été adopté définitivement par le Sénat dans sa séance du 6 mars 1884.

Le 21 mars suivant, la Chambre des députés, à laquelle le projet avait été renvoyé, fut saisie de l'amendement Goblet. M. Antonin Dubost, rapporteur, fit observer que le mot « *publiques* » qu'on voulait remplacer par le mot « *générales* » avait son origine dans la loi du 22 décembre 1789, laquelle avait chargé les administrations départementales : « *de toutes les parties de l'administration et notamment de celles qui sont relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques* », et que l'article 99 n'avait d'autre but que de confirmer le principe posé par cette loi et d'en préciser les conditions d'application. La Chambre des députés se rendant à ces observations, vota le rejet de l'amendement. Cet acte n'implique donc en aucune manière l'intention de modifier la portée que le

1. Journal officiel, 7 mars 1884, p. 588

Sénat avait entendu donner à l'article 99 ; bien au contraire, il constitue pour nous un nouveau témoignage de l'intention du législateur de consacrer les principes antérieurement établis dans les lois et dans la jurisprudence.

La circulaire du ministre de l'intérieur du 15 mai 1884, relative à l'application de la loi municipale, donne, à notre sens, l'interprétation exacte de l'article 99. D'après elle, le législateur n'a pas entendu confondre les droits du maire, chargé de la police municipale, avec ceux du préfet, chargé de la police générale du département ; il n'a pas conféré au préfet le pouvoir de se substituer au maire pour les attributions de police n'intéressant que les habitants d'une commune ; il a innové seulement en lui conférant le droit de prendre les mesures de police applicables soit à plusieurs communes, soit même à une seule ; mais il ne s'agit que des mesures satisfaisant à la condition imposée antérieurement aux arrêtés préfectoraux, d'intéresser en même temps les habitants d'autres communes. En un mot, depuis 1884 comme auparavant, les préfets ne peuvent prendre des mesures de *police municipale locale*, mais seulement des mesures de *police municipale d'intérêt général*.

Sans doute, cette distinction sera souvent délicate à établir, et souvent, en présence d'une mesure à prendre dans une seule commune, il

sera difficile de savoir si cette mesure intéresse ou non les habitants d'autres communes. La circulaire elle-même cherche des exemples fort subtils ; elle cite le cas de l'assainissement d'une mare insalubre, et attribue compétence au préfet si les émanations de cette mare sont susceptibles de se répandre sur les communes environnantes. Il y a déjà là une question de fait assez difficile à résoudre, et, en outre, il nous semble que l'insalubrité d'une commune n'est jamais indifférente aux communes voisines ; car elle peut engendrer des maladies contagieuses susceptibles de se répandre dans le voisinage. En certains cas cependant, les règlements peuvent facilement être considérés comme se rattachant au bon ordre général et rentrer, en cas d'inaction du maire, dans la compétence du préfet ; par exemple, en matière de tranquillité publique, les règlements sur les débits de boissons, les bals publics, etc. Quelles que soient d'ailleurs les difficultés d'application auxquelles laisse place l'article 99, le principe qu'il contient est, à nos yeux, sans équivoque, et les auteurs ne sont nullement fondés à étendre au delà de la volonté de la loi le droit d'intervention du préfet en matière de police municipale.

La Cour de cassation a consacré récemment le système que nous adoptons, dans un arrêt du

27 janvier 1892 ; elle a considéré comme illégal l'arrêté préfectoral prohibant, de mars en octobre, la divagation des chiens dans les champs pour empêcher les dommages aux récoltes. C'est un règlement de police rurale et locale dont la matière appartient exclusivement à l'autorité municipale ¹.

Le caractère exceptionnel du droit que confère au préfet l'article 99 ne se manifeste pas seulement dans les limites qui s'imposent à son action, mais encore dans les conditions auxquelles est subordonné son exercice.

L'article précité dispose que le préfet aura le droit d'intervenir : « dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales. » Quelle est la valeur de cette restriction ?

1. Cette décision importante, parce qu'elle confirme la jurisprudence antérieure, fut rendue sur les motifs suivants ; « Attendu que, si l'article 99 de la loi du 5 avril 1884 donne aux préfets le droit de publier des règlements de police permanents pour toutes les communes du département ou pour plusieurs d'entre elles dans les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, ce n'est qu'à la condition que les mesures prescrites soient relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté ou de la tranquillité publiques ; que, ni l'article 99, ni aucune autre disposition de la loi de 1884 ne confère aux préfets le pouvoir de prendre des règlements semblables lorsqu'il s'agit de la police rurale qui, aux termes de l'article 91, réentre exclusivement dans les attributions des maires ; attendu que le préfet de la Somme déclare dans le préambule de son arrêté que ce règlement a pour but d'assurer la conservation des produits du sol dans l'intérêt de la police rurale ; que les mesures qu'il prescrit ne sont relatives ni à la salubrité, ni à la sécurité, ni à la tranquillité publiques, que ce règlement, dès lors, a été pris par le préfet en dehors des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi... Par ces motifs, rejette.

Est-ce à dire que le préfet, au cas où le maire aurait fait dans la commune un règlement sur une matière, ne pourrait prendre un arrêté général départemental applicable à la commune réglementée ? Cette question, posée devant le Sénat au moment où a été discuté l'article 99, a été résolue par le rapporteur : « Lorsqu'un maire a cru devoir prendre un arrêté, a-t-il répondu, cela ne peut pas faire obstacle à ce que le préfet prenne un arrêté permanent, et à ce que cet arrêté permanent soit obligatoire pour toutes les communes du département. » L'expression dont s'est servie la loi est évidemment contraire à cette solution ; nous croyons cependant devoir l'adopter, et pensons, avec M. Dejamme, que le mot « pourvu » doit être entendu en ce sens que l'autorité municipale aura édicté un règlement suffisamment complet : le préfet a le droit de prendre, au lieu et place du maire, un règlement venant compléter ou modifier celui qu'aurait rendu ce dernier.

Lorsque le préfet veut exercer à l'égard d'une seule commune le droit d'intervention qu'il tient de l'article 99, il ne peut le faire « qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultat. » On se demande à juste titre pourquoi la même garantie n'est pas accordée à l'autorité municipale lorsque ce droit exceptionnel préfectoral s'exerce à l'égard de plusieurs communes ;

M. Ducrocq¹ fait remarquer que le projet de loi préparé en 1855 était, sous ce rapport, plus libéral ; le texte de l'article 122 que nous avons cité plus haut² employait l'expression : « après l'en avoir requis », qui correspond à la mise en demeure de l'article 99 ; mais cette mise en demeure, au lieu d'être applicable seulement aux mesures concernant une seule commune, était imposée dans tous les cas. La distinction faite par la loi de 1884 ne peut se justifier ; car, au point de vue de telle ou telle commune prise isolément, l'intervention préfectorale présente toujours la même gravité, qu'elle se produise seulement dans cette commune, ou qu'elle doive en même temps s'exercer ailleurs ; on ne peut guère l'expliquer que par la considération suivante : l'innovation de la loi permettant à l'arrêté préfectoral de s'appliquer à plusieurs communes ou même à une seule, et renversant la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, a paru grave surtout au cas où l'arrêté est pris pour une seule commune, et on a jugé que, dans ce cas surtout, il y avait lieu d'exiger des garanties.

L'article 99, nous avons pu le constater, concerne seulement les droits de police exercés par le maire ; il n'autoriserait donc pas le préfet à se

1. *Étude sur la loi municipale*, p. 76.

2. V. chap. II, p. 63.

substituer à l'autorité municipale dans les matières spéciales où le pouvoir réglementaire appartient au conseil municipal. Des lois municipales ont confié au corps municipal tout entier des attributions réglementaires : 1° pour les pâturages communaux dans les terrains de montagne (l. du 4 avril 1832); 2° pour la vaine pâture (ll. du 9 juillet 1889, art. 11, et 5 avril 1884, art. 68-6°). Ces mêmes lois ont déterminé dans quelle mesure pourrait s'exercer l'intervention du préfet.

En ce qui concerne les pâturages dans les terrains de montagne, la loi de 1882 confère expressément au préfet le droit de faire des règlements au lieu et place des conseils municipaux. Aux termes de l'article 13: « Si, à l'expiration du délai fixé, les communes n'ont pas soumis à l'approbation préfectorale le projet de règlement, il y sera pourvu d'office par le préfet, après avis d'une commission spéciale, composée du secrétaire général ou du sous-préfet, président, d'un conseiller général et du plus âgé des conseillers d'arrondissement du canton, d'un délégué du conseil municipal de la commune et de l'agent forestier. Il en sera de même dans le cas où les communes n'auraient pas consenti à modifier le règlement proposé par elles conformément aux observations de l'administration. » Le législateur s'est inspiré, en la

matière, de l'importance de la conservation des terrains en montagne, et a jugé nécessaire que le préfet pût, au besoin, substituer son action à celle des corps municipaux pour assurer une réglementation convenable.

En matière de vaine pâture, le système est tout différent. Aux termes de l'article 68-6° de la loi du 5 avril 1884, le préfet, statuant en conseil de préfecture, a qualité pour donner ou refuser son approbation à la délibération du conseil municipal. Mais aucun texte spécial ne lui permet de substituer sa décision à celle de l'assemblée municipale, et il y a lieu d'appliquer ici la règle générale d'après laquelle il n'appartient pas à l'autorité supérieure de prendre une décision dans une matière attribuée par la loi à une autorité inférieure. En vertu du même principe, le Conseil d'État a décidé que le préfet ne peut modifier, en y introduisant des dispositions nouvelles, la délibération prise par un conseil municipal relativement à la vaine pâture¹; il ne peut non plus retirer l'approbation, et enjoindre aux conseils municipaux de se réunir pour délibérer sur un nouveau règlement².

1. Cons. d'État, 18 avril 1861, *LEBON*, p. 277.

2. Cons. d'État, 10 juillet 1885, *LEBON*, p. 652.

SECTION II

Pouvoir réglementaire spécial des préfets. — Objet. — Limites et conditions de légalité.

Contrairement à ce que nous avons fait pour le pouvoir réglementaire général des préfets, nous avons à mentionner ici les matières spéciales pour lesquelles des lois particulières ont chargé ces magistrats de faire des règlements. Nous verrons, à l'égard de chacune de ces matières, quel rôle précis a reçu le préfet, et à quelles conditions spéciales est soumise son intervention.

§ 1^{er} — VOIRIE PAR TERRE.

1^o *Police du roulage.* — Afin de sauvegarder l'existence et le bon entretien des routes, ainsi que la liberté de la circulation, le législateur a édicté des règles spéciales qui font l'objet de la police du roulage. L'initiative qui, en cette matière, appartenait jadis à l'autorité préfectorale, se trouve aujourd'hui à peu près tout entière transférée au pouvoir central, lequel en détermine les conditions d'exercice par des décrets et des règlements que les préfets ont la mission de faire exécuter. Leur rôle, toutefois, ne se

borne pas à celui de simples agents d'exécution ; ils ont aussi à régler, d'après les circonstances, certaines questions de détail ou d'application. C'est ainsi, par exemple, qu'ils déterminent les parties de routes ou de chemins vicinaux sur lesquelles l'emploi de chevaux de renfort est autorisé d'une manière permanente ou temporaire¹ ; qu'ils établissent par arrêtés des barrières de dégel dans les départements où ces barrières sont autorisées, et prennent les mesures que l'ouverture et la fermeture de ces barrières peuvent rendre nécessaires². C'est ainsi encore que, pour la traversée des ponts suspendus, ils arrêtent les mesures que des circonstances urgentes paraissent leur commander³ ; ils peuvent aussi restreindre, lorsque la dimension des objets transportés donnera au convoi une longueur nuisible à la liberté ou à la sûreté de la circulation, le nombre de voitures dont l'article 13 du décret du 10 août 1852 permet la réunion en convoi⁴ ; ils peuvent enfin appliquer aux voitures particulières, servant au transport des personnes, les dispositions de l'article 15 du décret du 10 août 1853, relatives à l'éclairage des voitures⁵.

1. Décret du 10 août 1852, art. 5.

2. Décret du 29 août 1863.

3. Loi du 30 mai 1851, art. 3. Circulaire travaux publics, 7 mai 1850.

4. Décret du 14 février 1853, art. 3.

5. Décret du 24 février 1858, art. 2.

Les attributions précédentes des préfets en matière de police du roulage ne s'exercent que sur les routes nationales et départementales et sur les chemins vicinaux de grande communication; mais le préfet puise le droit d'étendre l'obligation de l'éclairage aux voitures de toute catégorie circulant sur les voies publiques, quelles qu'elles soient, d'une part, dans l'article 99 de la loi du 5 avril 1884, et d'autre part, dans l'art. 21 de la loi du 21 mai 1836, pour les chemins vicinaux d'intérêt commun ou ordinaires et les rues qui en forment le prolongement ¹.

2° *Chemins vicinaux*. — La loi des 16-24 août 1790, titre 11, art. 3, confie à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, sur les quais, places et voies publiques, termes qui, par leur généralité, comprennent nécessairement les chemins vicinaux. Mais le législateur de 1836 a pensé que, pour assurer le bon état de viabilité de ces chemins, il convenait de transmettre à une autorité supérieure, moins accessible aux influences locales, le droit de veiller à la conservation des chemins vicinaux. En conséquence, l'article 21 de la loi du 21 mai 1836 ², après avoir énuméré

1. MORGAND. (Loi municipale, II, page 42.)

2. Art. 21 de la loi du 21 mai 1836 : « Dans l'année qui suivra la promulgation de la présente loi, chaque préfet fera, pour en assurer

un certain nombre de mesures que les préfets sont chargés de régler, se termine par une disposition qui attribue à ces fonctionnaires le droit de statuer sur tout ce qui est relatif à tous autres détails de surveillance et de conservation. Il a été jugé, par suite, que le droit de faire des règlements dans l'intérêt de la surveillance et de la conservation des chemins vicinaux n'appartient qu'aux préfets, à l'exclusion de l'autorité municipale¹. L'autorité du préfet, en ces matières, est exclusive de celle des maires, à ce point que ceux-ci seraient incompétents pour statuer sur les objets que le préfet, dans son arrêté général, aurait omis de régler. Ainsi, il a été jugé que, bien que le règlement pris par le préfet relativement aux chemins vicinaux, ait gardé le silence au sujet de l'écoulement des eaux sur les chemins, cependant le maire ne peut prescrire le curage des rigoles traversant les pro-

« l'exécution, un règlement qui sera communiqué au Conseil général, « et transmis, avec ses observations, au ministre de l'intérieur, pour « être approuvé s'il y a lieu. — Ce règlement fixera, dans chaque « département, le maximum de la largeur des chemins vicinaux; il « fixera en outre les délais nécessaires à l'exécution de chaque « mesure, les époques auxquelles les prestations en nature devront « être faites, le mode de leur emploi ou de leur conversion en tâches, « et statuera en même temps sur tout ce qui est relatif à la confec- « tion des rôles, à la comptabilité, aux adjudications et à leur forme, « aux alignements, aux autorisations de construire le long des che- « mins, à l'écoulement des eaux, aux plantations, à l'élagage; aux « fossés, à leur curage, et à tous autres détails de surveillance et de « conservation ».

1. Crim. rej., 4 juillet 1857.

priétés riveraines, sous prétexte que le défaut de curage force les eaux à se répandre sur les chemins. L'article 21 attribue en effet, d'une manière spéciale, aux préfets le droit de prescrire les mesures relatives à l'écoulement des eaux. Les maires ne seraient compétents qu'autant que le règlement général leur réserverait quelques points à régir. En pareil cas, ils exercent leurs pouvoirs, non pas comme les tenant directement de la loi, mais en vertu de la délégation spéciale qui leur est faite par le préfet. Mais la disposition précédente ne donne d'attribution au préfet qu'en ce qui concerne la surveillance et la conservation des chemins vicinaux ; il en résulte, à notre avis, que le maire conserve le droit de réglementer, en vertu de la loi de 1790, la police de ces chemins qui a pour objet la sûreté de la circulation et la sécurité des personnes. Il est dans la nature des choses, en effet, que la police des chemins vicinaux reste dans les attributions de l'autorité municipale ; ce serait donc à cette autorité qu'il appartiendrait notamment de prescrire l'éclairage des matériaux et excavations, d'interdire de chasser dans le voisinage des habitations, etc.

La compétence préfectorale, pour les règlements relatifs aux chemins vicinaux, était conforme aux autres principes posés par la loi de 1836 : « Je m'écarterais de l'esprit dans

lequel a été conçu l'article 21 de la loi, dit le ministre de l'Intérieur dans son instruction du 24 juin 1836¹, si je prescrivais, pour la rédaction des règlements que doivent faire les préfets, des règles précises et uniformes. Je dois au contraire, dans l'intérêt de la branche importante d'administration qui nous occupe, laisser surgir de tous les points les vues utiles, fruits de l'expérience des administrateurs ; je dois désirer les voir formuler, en articles réglementaires, les mesures qu'ils ont déjà appliquées avec avantage, ou qui peuvent contribuer à la bonne exécution de la loi nouvelle. La comparaison des règlements, sans doute fort divers, qui seront soumis à mon approbation, permettra par la suite à chacun des préfets de s'approprier ce qu'il trouvera d'utile dans le travail de ses collègues, et nous arriverons ensuite successivement à régler, d'une manière aussi parfaite que possible les nombreux détails d'exécution de la loi. »

Ce passage de la circulaire de 1836 fait ressortir, de la manière la plus claire, le système adopté pour la réglementation des chemins vicinaux. Au début, pleine initiative a été laissée aux préfets ; plus tard, on s'est efforcé de rechercher si, des divers règlements édictés

1. *Bull. off. int.* 1836-1839, p. 122.

par les autorités locales, on ne pourrait pas dégager certaines règles communes. En 1854, l'administration de l'Intérieur a fait dresser un modèle de règlement comprenant les dispositions généralement insérées par les préfets dans les arrêtés qu'ils avaient pris en vertu de l'article 21 de la loi ¹. En 1869 et 1870, un nouveau règlement général fut préparé et envoyé aux préfets à la date du 4 août 1870 ². Ce règlement est complété par une instruction générale sur le service des chemins vicinaux rendue exécutoire, à partir du 1^{er} décembre 1871, par arrêté ministériel du 6 décembre 1870 ³.

Chemins ruraux. — La police et la conservation des chemins ruraux ont été rangées dans les attributions de l'autorité municipale par la loi des 16-24 août 1790 (titre 11, art. 3). Le même principe est formulé dans la loi du 18 juillet 1837 (art. 10 et 11), dans l'article 9 de la loi du 20 août 1881, enfin dans l'article 91 de la loi du 5 avril 1884. On aurait tort cependant d'en conclure que le pouvoir réglementaire sur les chemins ruraux, appartient au maire à l'exclusion du préfet. Cette opinion se fondait sur l'absence d'un texte analogue à la loi du 21 mai 1836, applicable uniquement aux chemins vici-

1. *Bull. off. int.* 1854, p. 298 et suiv.

2. *Circ.* 4 août 1870. *Bull. off.*, 1870, p. 297 et suiv.

3. *Bull. off.* 1871, p. 189 et suiv.

naux; elle n'est plus exacte actuellement en ce qui touche les chemins ruraux *reconnus*. Pour ceux-ci, l'article 8 de la loi du 20 août 1881 a attribué au préfet le droit d'édicter une réglementation générale; mais les maires ont qualité pour assurer, au moyen d'arrêtés spéciaux, l'exécution du règlement général. En outre, dans le cas où le préfet n'aurait pas fait de règlement, le maire pourrait prendre l'initiative d'une réglementation locale des chemins ruraux reconnus, en vertu soit de l'article 9 de la loi de 1881, soit du principe général de la loi des 16-24 août 1790, reproduit dans la loi du 5 avril 1884. Quant aux chemins ruraux *non reconnus* leur réglementation rentre spécialement dans les attributions du maire. Le préfet n'aurait qualité pour intervenir que dans les termes de l'article 85 de la loi du 5 avril 1884, c'est-à-dire dans le cas où le maire négligerait ou refuserait d'ordonner les mesures nécessaires.

La loi de 1881, dans son article 8, prévoit qu'un règlement général, dressé dans chaque département par le préfet, déterminera les détails d'exécution de la nouvelle législation sur les chemins ruraux. Cet article est ainsi conçu : « Pour assurer l'exécution de la présente loi, le préfet de chaque département fera un règlement général sur les chemins ruraux reconnus. Ce règlement sera communiqué au Conseil géné-

ral et transmis, avec ses observations, au ministre de l'Intérieur pour être approuvé, s'il y a lieu. » Cette disposition est calquée sur l'article 21 de la loi du 21 mai 1836, lequel faisait déjà appel au pouvoir réglementaire du préfet pour organiser dans ses détails la voirie vicinale. Elle répond aux mêmes préoccupations : permettre de faire varier les règles de détail selon les circonstances et selon les besoins des diverses localités. Toutefois, bien que la loi de 1881, de même que celle de 1836, eût laissé aux préfets le droit d'édicter une réglementation distincte dans chaque département, le ministre de l'Intérieur, s'inspirant de l'exemple suivi à l'égard de la voirie vicinale, est intervenu pour donner un modèle de règlement auquel il a demandé aux préfets de se conformer, aux termes d'une circulaire du 3 janvier 1883 ¹. Le ministre expose, dans cette circulaire, les raisons qui l'ont déterminé à intervenir. Certains préfets avaient introduit dans leur projet de règlement des dispositions empruntées soit à la voirie vicinale, soit à des traités ou à des recueils de jurisprudence, de manière à former une sorte de code sur l'ensemble des matières touchant à la voirie. Le ministre a signalé les inconvénients de cette méthode : « L'autorité

1. V. texte : *Traité de M. FÉRAUD-GIRAUD*, t. 4, 4^e édition, n° 293 et suiv.

chargée de régler l'exécution d'une loi n'a d'autre mission, dit-il, que celle d'édicter les règles de détail et de procédure nécessaires pour assurer cette exécution. Quand elle reproduit, comme articles du règlement qu'elle arrête, les prescriptions mêmes du législateur, elle leur donne l'apparence de simples dispositions réglementaires. Elle peut, par suite, en amoindrir la force morale et induire en erreur sur les pénalités encourues par les personnes qui les violent. Lorsqu'elle formule en nombreux articles, dans son règlement, les opinions des autres, les décisions de l'administration, celles des tribunaux administratifs ou judiciaires sur les questions controversées, elle s'expose à à voir fréquemment contester la légalité et même la valeur doctrinale de ce règlement. » Cependant, le ministre, tout en conseillant aux préfets de s'inspirer du projet de règlement qui leur était transmis, les a mis en garde contre le danger de le copier servilement : « Vous pouvez, leur dit-il, édicter certaines prescriptions qui ne figurent pas dans le texte que je vous communique, et qui vous paraîtraient d'une utilité incontestable. Vous devriez, d'un autre côté, vous abstenir d'emprunter à ce texte les articles non essentiels qui seraient inopportuns ou inutiles dans votre département à raison de circonstances particulières ou locales. »

§ 2. — VOIRIE PAR CHEMINS DE FER.

L'article 21 de la loi du 15 juillet 1845 permet aux préfets de prendre, sous l'approbation du ministre des travaux publics, des arrêtés pour l'exécution des règlements d'administration publique sur la police, la sûreté et l'exploitation des chemins de fer.

En outre, aux termes de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 15 novembre 1846, l'entrée, le stationnement et la circulation des voitures publiques ou particulières destinées soit au transport des personnes, soit au transport des marchandises, dans les cours dépendant des stations de chemins de fer, seront réglés par des arrêtés du préfet du département, arrêtés qui ne seront exécutoires qu'en vertu de l'approbation du ministre des travaux publics.

Enfin, les articles 21 et 39 de la loi du 11 juin 1880 soumettent au contrôle et à la surveillance des préfets, sous l'autorité du ministre des travaux publics, la construction, l'entretien et les réparations des voies ferrées d'intérêt local et des tramways, ce qui fait rentrer dans la compétence préfectorale, sous l'approbation ministérielle, tous règlements concernant ces objets.

§ 3. — VOIRIE PAR EAU.

Le droit de police des préfets sur les cours d'eau trouve sa base dans de nombreux textes législatifs. Il pouvait résulter de la loi des 22 décembre 1789-8 janvier 1790, qui, dans un article que nous avons déjà eu l'occasion de citer¹, confie aux administrations de département le soin de pourvoir à la conservation des rivières et au maintien de la salubrité et de la sûreté publiques. Il a été précisé par la loi en forme d'instruction de l'assemblée nationale, des 12-20 août 1790, qui charge ces administrations « de rechercher et d'indiquer le moyen de procurer le libre cours des eaux, d'empêcher que les prairies ne soient submergées par la trop grande élévation des écluses de moulins et par les autres ouvrages d'art établis sur les rivières; de diriger enfin, autant qu'il sera possible, toutes les eaux de leur territoire vers un but d'utilité générale, d'après les principes de l'irrigation ». L'article 16 du titre II de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 sur le Code rural ajoute que les propriétaires ou fermiers des moulins et usines seront forcés de tenir les eaux à une hauteur

1. V. plus haut, chap. 1^{er}, p 36.

qui ne nuise à personne, et qui sera fixée par le directoire du département, d'après l'avis du directoire de district.

Les dispositions générales qui précèdent réservent au préfet un double pouvoir : en premier lieu un pouvoir de police pour assurer le libre écoulement des eaux et prévenir ou faire cesser les causes d'insalubrité ou d'inondation ; en second lieu, un pouvoir de conservation, afin de diriger les eaux vers un but d'utilité générale.

Ce pouvoir a toujours été reconnu par le Conseil d'État et la Cour de cassation ; mais des difficultés se sont présentées fréquemment sur son étendue. La controverse s'est élevée notamment sur le point de savoir s'il s'appliquait de la même façon aux rivières navigables et flottables et aux rivières non navigables ni flottables.

Pour mieux apprécier l'importance de la question, il est utile de rappeler la différence essentielle qui existe entre les deux catégories de cours d'eau : les rivières navigables et flottables faisant partie du domaine public, personne en principe ne peut invoquer un droit quelconque sur leurs eaux ¹ ; l'administration est donc libre

1. Sauf les usiniers ou riverains ayant acquis des droits sur ces eaux antérieurement à l'ordonnance de Moulins (1556), de laquelle date l'inaliénabilité du domaine public.

d'en régler l'usage comme elle l'entend, et les mesures qu'elle prescrit à cet égard ne peuvent léser aucun droit, ni porter atteinte aux pouvoirs d'aucune autorité. Mais, quand il s'agit de cours d'eau non navigables ni flottables, il existe, au profit des riverains, des droits d'usage placés sous la sauvegarde de l'autorité judiciaire, et il est difficile de concilier les pouvoirs respectifs de ces deux autorités.

La Cour de cassation et la doctrine de l'administration, invoquant la généralité des termes des lois du 22 décembre 1789 et 20 août 1790, soutenaient que les préfets pouvaient exercer leur droit de police, à l'égard des rivières non navigables ni flottables, de la même façon qu'à l'égard des rivières navigables et flottables.

L'administration, intervenant au point de vue de l'utilité générale du pays et dans l'intérêt collectif de tous les riverains, ne pouvait être paralysée ni par les conventions ou arrangements entre riverains, ni par la possession, quelque longue qu'elle fût, puisqu'il n'y a pas de convention ni de prescription qui puisse s'élever au-dessus du droit de la société elle-même.

Le Conseil d'État, au contraire, faisant une distinction entre les rivières navigables et non navigables, avait soutenu, dans deux anciens avis en date du 2 nivôse an XIV et du 31 octobre 1817, que l'autorité préfectorale n'avait pas

compétence pour édicter, en matière de rivières non navigables ni flottables, des règlements de police généraux et permanents dans l'intérêt du libre écoulement des eaux et de la salubrité publique. Le dernier avis portait sur la forme dans laquelle devaient être autorisés les moulins et autres usines, et accessoirement sur la compétence en matière de règlements généraux. Il était ainsi motivé : « Considérant qu'au roi appartient le pouvoir de faire des règlements d'administration publique ; que ce principe a toujours été reconnu ; qu'un acte du gouvernement, non rapporté jusqu'à ce jour, l'a appliqué à des matières analogues, nommément la loi du 14 floréal an XI au curage des cours d'eau non navigables ni flottables.....; considérant en outre que l'établissement d'un nouveau moulin peut influer sur la marche de ceux qui ont été construits au-dessus et au-dessous, et que cette influence peut s'étendre hors des limites d'un département ; qu'en général les dispositions relatives à la hauteur des eaux, aux barrages, ne sont pas moins importantes que celles qui se rapportent au curage ; que des règlements faits à cet égard, il peut résulter, non seulement des obligations pour un grand nombre d'individus, mais encore, pour certains particuliers, des titres que le Code civil oblige les tribunaux de respecter, qui deviennent par conséquent des pro-

priétés transmissibles, auxquels on ne peut donner trop d'authenticité et de fixité....., le Comité de l'intérieur et du commerce est d'avis qu'il est à propos de consacrer par des ordonnances l'établissement des nouveaux moulins et autres usines, ainsi que tout règlement général concernant un cours d'eau dans son ensemble. »

La nouvelle loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux a tranché le différend en faveur de la doctrine du Conseil d'État. Les articles 8 et 9 s'expriment ainsi: article 8: « L'autorité administrative est chargée de la conservation et de la police des cours d'eau non navigables ni flottables »; — article 9: « Des décrets rendus après enquête dans la forme des règlements d'administration publique fixent, s'il y a lieu, le régime général de ces cours d'eau, de manière à concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété et aux droits et usages antérieurement établis ». Contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation, le droit de police de l'administration préfectorale sur les cours d'eau ne comprend pas le droit de faire des règlements généraux sur le régime des rivières non navigables ni flottables; ce droit est réservé au chef de l'État.

§ 4. — CHASSE.

En matière de chasse, les préfets ont plusieurs sortes d'attributions réglementaires : ils fixent les époques d'ouverture et de clôture ; ils réglementent les chasses exceptionnelles ; enfin, ils exercent certaines prohibitions.

Ouverture. — L'article 3 de la loi du 3 mai 1844 avait attribué aux préfets le droit de déterminer l'époque de l'ouverture et celle de la clôture de la chasse dans chaque département. L'administration avait considéré cette disposition comme impliquant pour les préfets la faculté de prolonger, après la clôture de la chasse à tir, l'exercice de la chasse à courre, à cor et à cri. Mais la Cour de cassation, dans un arrêt du 16 mars 1872, n'a pas admis cette interprétation ; elle a décidé que les termes de la loi ne permettaient pas aux préfets de distinguer entre les différentes chasses ; que, lorsque la chasse à courre était ouverte, la chasse à tir devait l'être également ; qu'ainsi un individu qui chassait avec une arme à feu était dans son droit, et n'était passible d'aucune peine, quoique l'arrêté du préfet qui avait ouvert la chasse à courre eût défendu la chasse à tir. La loi du 22 janvier 1874 a modifié l'article 3 de la loi de 1844, précisé-

ment dans le but de permettre aux préfets de prononcer la clôture de la chasse à tir en laissant la chasse à courre ouverte pendant le temps qu'ils jugeraient nécessaire. Toutefois la chasse à courre ne pourrait être prolongée au delà du terme fixé pour la clôture de la chasse à tir que sur un avis favorable du conseil général, que le préfet devrait consulter en cette circonstance. Cette obligation n'est pas écrite dans la loi, mais elle résulte d'une circulaire du ministre de l'intérieur, en date du 30 janvier 1874. Enfin, une loi récente du 16 février 1898, dans un paragraphe adjoint à l'article 3 ainsi modifié, a permis aux préfets de fixer des époques de clôture différentes, non seulement selon les chasses, mais même selon les espèces de gibier. L'avis préalable du conseil général est cette fois formellement exigé¹.

Chasses exceptionnelles. — Les préfets ont encore le droit, en vertu de l'article 9 de la loi de 1844, modifié par la loi du 22 janvier 1874, de prendre des arrêtés pour régler le mode et l'époque de certains genres particuliers de

1. De sorte que l'article 3 de la loi de 1844, modifié par la loi du 22 janvier 1874 et complété par la loi du 16 février 1898, est définitivement ainsi conçu : « Les préfets déterminent, par des arrêtés publiés au moins dix jours à l'avance, les époques des ouvertures et celles des clôtures des chasses soit à tir, soit à courre, à cor et à cri dans chaque département. — Ils pourront, dans le même délai, sur l'avis du conseil général, retarder la date de la clôture de la chasse à l'égard d'une espèce de gibier déterminée. »

chasse. Ces arrêtés doivent être pris sur l'avis des conseils généraux ; mais la loi n'exige pas qu'ils y soient conformes. Ils ne sont pas soumis à l'approbation ministérielle ; mais les préfets sont invités à adresser au ministre de l'intérieur un double des arrêtés par eux pris, afin qu'il puisse examiner si ces actes sont conformes à l'ensemble de la législation et faire au besoin des observations. Les arrêtés préfectoraux relatifs aux chasses exceptionnelles sont permanents, et il n'est pas nécessaire de les renouveler chaque année.

Ils concernent : la chasse des oiseaux de passage, celle du gibier d'eau, celle des oiseaux malfaisants ou nuisibles.

En ce qui concerne les oiseaux de passage, les préfets doivent : 1° fixer l'époque de la chasse de ces oiseaux ; 2° désigner les modes et procédés de cette chasse ; 3° dresser la nomenclature des oiseaux de passages, qu'ils permettront de chasser au moyen de modes et procédés exceptionnels.

Le droit pour les préfets de dresser la nomenclature des oiseaux de passage leur a été attribué par la loi du 22 janvier 1874. Cette addition à la loi de 1844 était nécessitée par l'interprétation que la Cour de cassation avait donnée à l'ancien texte de l'article 9 de la loi de 1814 par un arrêt qualifiant d'illégale l'énumé-

ration limitative des espèces d'oiseaux dont il s'agit¹. L'Assemblée nationale a reconnu que, les préfets étant appelés par la loi de 1844 à déterminer l'époque de la chasse des oiseaux de passage autres que la caille, et les modes et procédés de cette chasse, qui varient selon les espèces, il y avait lieu de faire disparaître toute équivoque à ce sujet, et elle a consacré une faculté qui n'avait jamais été l'objet d'un doute pendant 24 ans.

Les préfets ont le droit de déterminer le temps pendant lequel la chasse au gibier d'eau sera permise; mais ils n'ont pas le droit d'autoriser pour cette chasse l'usage de procédés exceptionnels. Il est vrai que les oiseaux de rivière et de marais ont souvent le caractère d'oiseaux de passage; mais alors, ils doivent être formellement rangés dans cette catégorie par l'arrêté préfectoral.

Il appartient également aux préfets de « prendre des arrêtés, sur l'avis des conseils généraux », pour déterminer les espèces d'animaux malfaisants ou nuisibles que le propriétaire, possesseur ou fermier, pourra en tout temps détruire sur ses terres, et les conditions d'exercice de ce droit, sans préjudice du droit appartenant au propriétaire ou au fermier de

1. 22 février 1868.

repousser et de détruire, même avec des armes à feu, les bêtes fauves qui porteraient dommage à ses propriétés.

En vue de faciliter la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, la loi reconnaît aux préfets le droit de prendre des arrêtés pour autoriser l'emploi à cette destruction de chiens lévriers, dont il ne peut être fait usage pour la chasse proprement dite.

Prohibitions de chasse. — La loi du 22 janvier 1874 autorise les préfets à prendre des arrêtés pour prévenir la destruction des oiseaux ou pour favoriser leur repeuplement,

Pour interdire la chasse pendant les temps de neige.

La destruction des oiseaux utiles à l'agriculture peut être interdite, même en temps de chasse ouverte, d'une manière absolue ou restreinte ; toute latitude d'appréciation est laissée aux préfets, qui n'ont à prendre conseil que d'eux-mêmes.

Les arrêtés pris par les préfets pour l'interdiction de la chasse en temps de neige sont permanents et par conséquent obligatoires, sans qu'il soit besoin de les renouveler chaque année lorsque leur durée n'a pas été limitée par une disposition expresse.

§ 5. — PÊCHE.

En matière de pêche fluviale, les préfets sont investis de pouvoirs analogues à ceux qu'ils possèdent en matière de chasse. La première réglementation de la pêche dans les eaux publiques remonte à la célèbre ordonnance du mois d'août 1669, qui établit des prescriptions uniformes pour toute la France. Cette ordonnance a été remplacée par la loi organique du 16 avril 1829 sur la pêche fluviale, qui a confirmé les droits de l'État sur la pêche dans les fleuves, rivières et canaux navigables et flottables, ainsi que les droits des riverains sur la pêche dans les cours d'eau non navigables ni flottables. Elle a en même temps attribué à l'État, en vue de l'intérêt public, la police et la surveillance de la pêche dans tous les cours d'eau navigables ou non. De nombreuses dispositions législatives et réglementaires, promulguées postérieurement, ont édicté les mesures générales reconnues nécessaires pour la conservation du poisson. Ces règles générales de préservation, éparses dans de nombreux règlements préfectoraux, ont fait l'objet, en 1868, d'une tentative de codification qui a subi des modifications successives en 1875 et

en 1878, et abouti récemment au décret du 5 septembre 1897, portant règlement général de la pêche fluviale.

Outre ces mesures générales de conservation prévues par la loi elle-même, les préfets, par des arrêtés spéciaux, ont le droit d'édicter des mesures locales en vue de prévenir le dépeuplement des cours d'eau. Ces arrêtés sont pris, soit pour tout le département, soit pour certaines parties du département, soit pour certains cours d'eau déterminés, sur des objets et dans des cas spécifiés par le décret du 5 septembre 1897.

Les époques pendant lesquelles la pêche est interdite en vue de protéger la reproduction du poisson, sont fixées par l'article 1^{er} de ce décret. Mais les préfets peuvent, par des arrêtés rendus après avoir pris l'avis des conseils généraux : 1° interdire exceptionnellement la pêche de toutes les espèces de poissons pendant l'une ou l'autre période, lorsque cette interdiction est nécessaire pour protéger les espèces prédominantes; 2° augmenter pour certains poissons désignés la durée desdites périodes, sous la condition que les périodes ainsi modifiées comprennent la totalité de l'intervalle de temps fixé par l'article 1^{er}; 3° excepter de la période générale d'interdiction la pêche de l'alose, de l'anguille, de la lamproie, ainsi que des autres pois-

sons vivant alternativement dans les eaux douces et les eaux salées ; 4° fixer une période d'interdiction pour la pêche de la grenouille. (Décret du 5 septembre 1897, article 2.)

La pêche n'est permise que depuis le lever jusqu'au coucher du soleil. Toutefois, la pêche de l'anguille, de la lamproie et de l'écrevisse peut être autorisée, après le coucher et avant le lever du soleil, dans les cours d'eau désignés et aux heures fixées par des arrêtés préfectoraux rendus après avis des conseils généraux. Ces arrêtés déterminent, pour l'anguille, la lamproie l'écrevisse, la nature et la dimension des engins dont l'emploi est autorisé. La pêche du saumon et de l'alose peut être autorisée par des arrêtés préfectoraux, rendus après avis des conseils généraux, pendant deux heures au plus après le coucher du soleil et deux heures au plus avant son lever, dans certains emplacements des fleuves et rivières navigables spécialement désignés. (*Ibid.* art. 6.)

Les mailles des filets et l'espacement des verges, nasses et autres engins employés à la pêche des poissons doivent avoir des dimensions fixées par le décret de 1878. Les préfets peuvent, sur l'avis des conseils généraux, prendre des arrêtés pour réduire les dimensions des mailles des filets et l'espacement des verges des engins employés uniquement à la pêche de

l'anguille, de la lamproie et de l'écrevisse. Les filets et engins à mailles ainsi réduites ne peuvent être employés que dans les emplacements déterminés par ces arrêtés. — Les préfets peuvent aussi déterminer les emplacements limités en dehors desquels l'usage des filets à mailles de dix millimètres n'est pas permis. (*Ibid.* art. 10.)

Sont prohibés tous les filets traînants, à l'exception du petit épervier jeté à la main et manœuvré par un seul homme. Toutefois, des arrêtés préfectoraux, rendus après avis des conseils généraux, peuvent autoriser, à titre exceptionnel, l'emploi de certains filets traînants, à mailles de 40 millimètres au moins, pour la pêche d'espèces spécifiées, dans les parties profondes des lacs, des réservoirs de canaux et des fleuves et rivières navigables; ces arrêtés désignent spécialement les parties considérées comme profondes dans les lacs, réservoirs de canaux, fleuves et rivières navigables. Ils indiquent aussi les noms locaux des filets autorisés et les heures auxquelles leur manœuvre est permise. (*Ibid.* art. 13.)

Les préfets peuvent encore, dans les mêmes conditions, étendre les prohibitions figurant dans le décret réglementaire à d'autres engins, procédés et modes de pêche de nature à nuire au repeuplement des cours d'eau. — Ils déter-

minent, conformément au § 6 de l'article 26 de la loi du 16 avril 1829, les espèces de poissons avec lesquels il est interdit d'appâter les hameçons, nasses et filets ou autres engins. (*Ibid.* art. 16.)

Enfin, des arrêtés préfectoraux, rendus sur les avis des conseils de salubrité et des ingénieurs ou des fonctionnaires de l'administration des forêts, déterminent : 1° la durée du rouissage du lin et du chanvre dans les cours d'eau, et les emplacements où cette opération peut être pratiquée avec le moins d'inconvénient pour le poisson ; 2° les mesures à observer pour l'évacuation dans les cours d'eau des matières et résidus susceptibles de nuire au poisson, et provenant des fabriques et établissements industriels quelconques. (*Ibid.* art. 19.)

Les arrêtés des préfets pris en vertu des articles 2, 6, 10, 13, 16 et 19 du décret du 5 septembre 1897, ne sont exécutoires qu'après approbation donnée par les ministres de l'agriculture et des travaux publics, chacun en ce qui le concerne, la commission de la pêche fluviale entendue.

Ces arrêtés ne sont valables que pour une année ; ils peuvent être renouvelés. (*Ibid.* art. 20.)

§ 6. — POLICE RURALE.

Le domaine de l'action réglementaire du maire, en matière de police rurale, est, en somme, peu étendu ; en effet, d'une part, la chasse et la pêche sont matières de police d'État ; d'autre part, la loi a pris elle-même beaucoup de prescriptions relatives à la tranquillité des campagnes, à leur salubrité et à leur sûreté, et par suite n'a laissé place, en ce qui concernait l'objet de ces décisions, qu'à une police judiciaire destinée à la recherche et à la constatation d'infractions ; d'autre part enfin, des lois récentes, qui sont des fragments du futur Code rural, ont substitué, en maintes circonstances prévues par elles, l'intervention réglementaire du préfet et même celle du chef de l'État à celle des maires.

Les lois du 4 avril 1889 et du 21 juin 1898 ont, en particulier, investi les préfets de nombreuses attributions réglementaires.

La loi du 4 avril 1889 sur le Code rural (titre VI. — Des animaux employés à l'exploitation rurale) donne aux préfets, après avis des conseils généraux et des conseils d'arrondissement, le pouvoir de déterminer par des arrêtés les conditions sous lesquelles

les chèvres peuvent être conduites et tenues au pâturage. (Art. 2.) Après avis des conseils généraux seulement, elle leur permet de régler l'époque de l'ouverture et de la clôture des colombiers, soit pour tout le département à la fois, soit, ce qui est plus grave, séparément pour chaque commune. (Art. 6.) Elle leur donne enfin, dans les mêmes conditions, le pouvoir de régler la distance à observer entre les ruches d'abeilles et les propriétés voisines de la voie publique. (Art. 8.)

La loi du 21 juin 1898, sur le Code rural (livre III : de la police rurale, titre 1^{er} : police administrative), s'exprime de la façon suivante, en son article 1^{er}, au sujet de la compétence réglementaire en matière de police rurale : « Les maires sont chargés, sous la surveillance de l'administration supérieure, d'assurer, conformément à la loi du 5 avril 1884, le maintien du bon ordre, de la sûreté et de la salubrité publiques, sauf les cas où cette attribution appartient aux préfets. »

Elle indique ensuite à l'autorité préfectorale un certain nombre de mesures qu'il lui appartient de prendre, soit pour le maintien de la sécurité et de la salubrité dans les campagnes, soit pour la protection des animaux domestiques, soit enfin pour la conservation des récoltes.

Pour le maintien de la sécurité dans les campagnes, la loi donne au préfet, sur l'avis conforme du conseil général, le droit d'interdire, dans l'étendue du département, l'emploi de certains matériaux pour la construction des bâtiments ou celle des toitures, et de prescrire les précautions qui devront être adoptées pour cette construction. (Art. 9.) Elle le charge, sur l'avis du conseil général et des chambres consultatives d'agriculture, de prescrire les précautions nécessaires pour écarter les dangers d'incendie et, notamment, l'interdiction d'allumer des feux dans les champs à moins d'une distance déterminée des bâtiments, vignes, vergers, haies, bois, bruyères, meules de grains et de paille, des dépôts régulièrement autorisés de bois et autre matières inflammables appartenant à autrui. (Art. 10.) Elle le charge, dans les mêmes conditions, de déterminer les mesures à prendre dans toute exploitation agricole où il est fait usage constant ou momentané d'appareils mécaniques, afin d'éviter les dangers spéciaux pouvant résulter de ces appareils, dangers d'incendie ou dangers concernant les personnes. (Art. 12.)

Pour le maintien de la salubrité publique, la loi de 1898 permet aux préfets d'interdire la vidange des étangs et autres amas d'eau non courante, dans les cas et dans les lieux où cette

opération serait dangereuse pour la santé publique. (Art. 24.) Le préfet peut réglementer ou même interdire le rouissage des plantes textiles dans les eaux courantes et dans les étangs. Cette interdiction n'est prononcée qu'après avis du conseil d'hygiène et de salubrité. (Art. 25.)

Au sujet de la protection des animaux domestiques, le préfet, indépendamment des mesures locales prises par les maires, prescrit, pour l'ensemble des communes du département, les précautions à prendre pour la conduite et le transport à l'abattoir ou pour l'abattage des animaux. (Art. 67.)

Enfin, en matière de police rurale concernant les récoltes, il appartient aux préfets de prescrire les mesures nécessaires pour arrêter ou prévenir les dommages causés à l'agriculture par des insectes, des cryptogames ou autre végétaux nuisibles, lorsque ces dommages prennent ou peuvent prendre un caractère envahissant ou calamiteux. L'arrêté n'est pris par le préfet qu'après avis du conseil général du département et de la chambre consultative d'agriculture, à moins qu'il ne s'agisse de mesures urgentes et temporaires. Il détermine l'époque à laquelle il devra être procédé à l'exécution des mesures, les localités dans lesquelles elles seront applicables, ainsi que les modes spéciaux à employer. L'arrêté n'est exécutoire, dans tous

les cas, qu'après l'approbation du ministre de l'agriculture, qui prend, sur les procédés à appliquer, l'avis de la commission technique. (Art. 76.)

§ 7. — VÉRIFICATION DES POIDS ET MESURES.

En vertu de l'article 15 de l'ordonnance du 17 avril 1839, relative à la vérification des poids et mesures, les préfets étaient chargés, sauf l'approbation du ministre du commerce, de dresser pour leur département le tableau des professions devant être assujéties à la vérification, ce tableau indiquant en outre l'assortiment des poids et mesures dont chaque profession est tenue de se pourvoir.

Mais, depuis le décret du 26 février 1873, l'article précité de ladite ordonnance est abrogé; un tableau général des commerces, industries et professions assujétis à la vérification a été dressé, et les préfets ont seulement le droit de soumettre à la vérification, par arrêtés pris sous l'approbation du ministre de l'agriculture et du commerce, les industries et professions analogues à celles énoncées dans le tableau général. Tous les trois ans, ces tableaux additionnels doivent être l'objet de décrets rendus dans la forme de règlements d'administration publique.

§ 8. — SONNERIES DE CLOCHES.

Nous devons mentionner, en terminant, un cas spécial où la loi appelle l'intervention réglementaire du préfet d'accord avec une autre autorité, en l'espèce l'autorité religieuse ; il s'agit des sonneries de cloches.

A ce sujet l'article 48 de la loi du 18 germinal an X portait déjà la disposition suivante : « L'évêque se concertera avec le préfet pour régler la manière d'appeler les fidèles au service divin par le son des cloches. On ne pourra les sonner pour toute autre cause sans la permission de la police locale. »

La loi du 5 avril 1884 a, dans son article 100, complété ce texte de la façon suivante : « Les cloches des églises sont spécialement affectées aux cérémonies du culte. Néanmoins, elles peuvent être employées dans les cas de péril commun qui exigent un prompt secours, et dans les circonstances où cet emploi est prescrit par des dispositions de lois ou de règlements, ou autorisé par les usages locaux. Les sonneries religieuses, comme les sonneries civiles, seront l'objet d'un règlement concerté entre l'évêque et le préfet ou entre le préfet et les consistoires, et arrêté, en cas de désaccord, par le ministre des cultes. »

Nous avons là un exemple de pouvoir réglementaire exceptionnellement conféré au ministre; mais ce pouvoir ne lui appartient que subsidiairement, en cas de désaccord entre le préfet et l'autorité religieuse.

Un modèle de règlement a été préparé par l'administration des cultes et transmis aux préfets par circulaire du 17 août 1884. Il comprend, sous deux titres distincts, les sonneries civiles et les sonneries religieuses. Le ministre des cultes, en ce qui concerne ces dernières, invite les préfets à se montrer très conciliants, pourvu que les modifications proposées ne compromettent ni l'ordre public ni les droits des autres cultes pratiqués; il leur recommande, d'autre part, de ne pas donner une extension trop considérable aux sonneries civiles.

CHAPITRE III

DE LA FORCE EXÉCUTOIRE DES RÈGLEMENTS DES PRÉFETS. — FORME. — PUBLICATION.

Nous avons étudié les diverses attributions de l'autorité préfectorale dans l'exercice du pouvoir réglementaire ; il nous faut maintenant examiner à quelles conditions et à quel moment les règlements faits par cette autorité, dans les limites de sa compétence, deviennent obligatoires pour les citoyens.

Lorsque les règlements préfectoraux réunissent toutes les conditions de légalité voulues, ils sont exécutoires par eux-mêmes.

Ils n'ont besoin de l'approbation ni du ministre ni du chef de l'État.

Ils ne sont soumis, à la différence des actes réglementaires émanant du Président de la République, à aucune forme sacramentelle. Ceux-ci ne sont exécutoires que lorsqu'ils sont revêtus de l'intitulé législatif et de la formule d'exécution ; les règlements du préfet sont dispensés de ces formalités. Dans la pratique, ils sont pris en forme « d'arrêtés » (la loi du 27 mars 1791

a donné expressément cette qualification aux actes accomplis dans l'exercice de leur pouvoir réglementaire par les directoires ou conseils de district, à l'autorité desquels les préfets ont succédé), et la forme de ces arrêtés offre en général une grande régularité. On y trouve l'énonciation de la fonction dont les préfets sont revêtus et la qualité en laquelle ils agissent, le visa des pièces produites, des lois ou règlements dont il est fait application, des motifs exprimés sous forme de considérants, et enfin un dispositif comprenant, en un ou plusieurs articles, la ou les dispositions prises. Nous ne verrions que des avantages, au point de vue administratif, à ce que la forme si claire et si précise des arrêtés fût exigée pour toutes les décisions réglementaires préfectorales. Cette forme, en effet, permet de connaître exactement le motif, le but et la portée de la mesure prise, et offre à l'autorité supérieure, de même qu'aux juridictions auxquelles l'acte peut être déféré, le moyen d'en apprécier la légalité. Mais, nous le répétons, si cette forme est, en fait, appliquée aux règlements préfectoraux, aucune disposition législative ne l'impose. Il suffit que ces actes soient rédigés par écrit, que leurs originaux soient signés de la main du préfet, qu'ils aient un caractère impératif sur lequel on ne puisse se méprendre, et que les injonctions ou

prohibitions qu'ils contiennent soient nettement exprimées.

Aucun texte non plus n'indique le moment où les arrêtés préfectoraux sont obligatoires. Mais il est évident que les règlements du préfet, comme tout acte émanant de l'autorité publique auquel les citoyens sont tenus d'obéir, ne peuvent devenir obligatoires, ni à plus forte raison donner lieu à une peine en cas d'infraction, qu'après avoir été portés à leur connaissance par une voie officielle.

La loi n'ayant tracé pour cette publication aucune forme particulière, le mode de publicité doit être abandonné à l'usage, et peut varier selon les localités. La Cour de cassation a même jugé qu'il était permis à l'administration, dans le silence de la loi, de s'affranchir du mode de publicité précédemment suivi dans une localité, et notamment que, dans les lieux où il était d'usage de publier à son de caisse les actes de l'autorité, il pouvait suffire d'une affiche à la porte de l'église¹.

Quel qu'en soit le mode, la publication dans chaque commune par les soins du maire est absolument nécessaire. A cet égard aucun équivalent ne saurait être admis. Ainsi, la connaissance

1. Crim. cass., 30 juillet 1830, *aff. Desmarets*.

personnelle ne saurait tenir lieu de la publication par les voies légales. Il a été jugé notamment que la publication ne peut être suppléée par l'avis donné à des citoyens par des agents ou préposés de l'administration; que, par exemple, lorsqu'un règlement préfectoral interdit de passer sur un pont-canal, l'avis de cette prohibition donné par l'éclusier aux individus qui se mettaient en mesure de franchir le pont, ne peut, en l'absence d'une publication de cet arrêté, les constituer en contravention ¹.

Mais ne suffirait-il pas que les arrêtés fussent insérés au Bulletin des actes administratifs, et cette insertion ne pourrait-elle pas suppléer à l'accomplissement des autres formalités de publicité? Certainement non; car le Bulletin ne s'adresse qu'aux administrateurs, sous-préfets et maires, et non aux administrés; par conséquent, ceux-ci pourraient se prévaloir de leur ignorance de l'arrêté et de l'accomplissement des formalités prescrites pour sa publicité. Il a été jugé notamment que l'insertion au Bulletin administratif d'un règlement en matière de chasse était insuffisante pour en donner aux administrés une connaissance légale ². A l'égard des administrateurs qui reçoivent le Bul-

1. Crim. rej., 28 février 1847, *aff. Benac*.

2. Nancy, 27 mars 1843.

letin la question est plus délicate. En effet, si on décide que ceux-ci, ayant connu l'arrêté auquel ils ont contrevenu, doivent subir les conséquences pénales de leur contravention, on est amené à reconnaître que l'arrêté peut être public, c'est-à-dire obligatoire vis-à-vis d'une catégorie de citoyens d'un département, des administrateurs, et non obligatoire vis-à-vis d'une autre catégorie, les administrés. Or, nous venons de faire remarquer qu'en matière de publication, la connaissance de fait ne peut être opposée à ceux qui s'appuient sur l'inaccomplissement des formalités légales ; il faut donc décider que l'insertion au Bulletin ne rend pas l'arrêté obligatoire, même vis-à-vis des administrateurs. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation, dont la jurisprudence a été rappelée dans diverses instructions ministérielles¹.

1. Cass. crim, 12 avril 1861, 5 juillet et 28 novembre 1845. — Circulaire int. 19 décembre 1846 : « M. le Préfet, une circulaire de l'un de mes prédécesseurs, en date du 21 septembre 1815, a prescrit la création, dans chaque département, d'un Bulletin ou Mémorial qui doit contenir toutes les circulaires et instructions que les préfets ont à adresser aux maires sur les différentes parties des services administratifs, ainsi que tous les arrêtés d'intérêt général qu'ils sont dans le cas de prendre ; mais il avait été formellement dit, dans la même circulaire, que tous les arrêtés d'intérêt général devaient, outre leur insertion au Mémorial, continuer à être portés à la connaissance des citoyens par la voie d'affiche et de publication.

« Cette règle, M. le préfet, a été perdue de vue dans quelques départements, où l'on se borne à insérer les arrêtés au Mémorial administratif, dans l'opinion, sans doute, que ce mode de publication suffit

Lorsque, indépendamment de l'affichage dans les communes, le préfet a pris des précautions surabondantes à l'effet d'assurer la publication d'un arrêté, qu'il a, par exemple, ordonné qu'un arrêté pris par lui spécialement sur la police des débits de boissons, serait affiché dans chaque établissement soumis à ses dispositions, la Cour suprême décide que la force obligatoire du règlement préfectoral n'est pas subordonnée à l'accomplissement de ces formalités ¹.

Mais, lorsque le maire a commis une erreur

pour qu'ils soient légalement considérés comme ayant été portés à la connaissance des citoyens.

« Cette erreur de doctrine vient d'être signalée par deux arrêts de la Cour de cassation, desquels il résulte que les arrêtés des préfets ne deviennent obligatoires pour les citoyens, et que les infractions à leurs dispositions ne peuvent emporter l'application d'une peine qu'autant que ces actes ont été publiés dans chaque localité par les moyens en usage.

« Il importe, vous le comprenez, M. le Préfet, que les actes de l'autorité administrative ne puissent pas ainsi se trouver frappés de nullité par l'effet d'un simple vice de forme; il importe que les arrêtés que vous êtes dans le cas de prendre deviennent légalement obligatoires pour les citoyens, et puissent recevoir des tribunaux la sanction pénale qui doit en assurer l'exécution.

« Toutes les fois donc que vous aurez à prendre un arrêté d'intérêt général imposant des obligations aux citoyens, ou contenant des dispositions prohibitives de certains actes, vous devrez, M. le Préfet, non seulement faire insérer cet arrêté dans votre Mémorial, mais encore le faire imprimer en placard pour être affiché et publié dans toutes les communes du département. Vous prescrirez en même temps aux maires de constater cette publication par un certificat, qui devra être inscrit au registre des actes de la mairie, afin qu'il puisse en être justifié au besoin »

1. Crim. cass., 26 mars 1863, *aff. Berthollet*.

dans la publication d'un arrêté préfectoral, en indiquant, par exemple, inexactement l'heure fixée par le préfet pour la fermeture des débits de boissons, cette erreur enlève le caractère de contravention au fait de ne pas s'être conformé aux véritables prescriptions de l'arrêté ¹.

En ce qui concerne la preuve de l'accomplissement des formalités, elle incombe, à notre sens, au ministère public, qui, en droit commun, est tenu d'établir l'existence légale de la disposition législative ou réglementaire dont il requiert l'application. La Cour de cassation, après quelques hésitations ², a fini par admettre cette doctrine ; mais elle a excepté le cas où l'arrêté contient la disposition expresse qu'il sera publié et affiché dans toutes les communes du département ; aux yeux de la Cour, cette disposition doit faire présumer que les formalités de publication ont été exécutées, et c'est au prévenu qu'il appartient alors de faire tomber cette présomption en démontrant que ces formalités n'ont pas été remplies. Comme il est rare que la publication ne soit pas ordonnée par un article formel, le ministère public ne sera que rarement obligé de faire la preuve ; de telle sorte que, par un moyen indirect, la Cour de

1. Crim. rej., 4 août 1862.

2. Cass. crim., 8 février 1878.

cassation retire presque tous les effets de sa jurisprudence. Nous ne pensons pas que cette présomption doive être suivie ; car l'ordre de publier a pu être inexécuté, et c'est ce que prétend le prévenu lorsqu'il dénie. Nous admettons que cette mention, insérée dans l'arrêté, peut valoir comme présomption de fait, et que les juges pourront s'appuyer sur cette circonstance, surtout s'il y en a d'autres qui soient concordantes. (Code civil. art. 1353.) Ce qu'il nous paraît impossible de trouver là, c'est la présomption légale qui dispense de faire la preuve ; car la présomption légale ne peut être établie que par une loi formelle, et, dans l'espèce, il n'en existe pas.

La preuve qu'un règlement a reçu la publicité légale ne résulte pas nécessairement de ce que des condamnations ont déjà été prononcées pour en faire respecter les prescriptions ; la Cour de cassation décide que le juge peut encore, par une appréciation souveraine des circonstances, décider que la formalité de la publication a été omise¹ .

Les règlements préfectoraux peuvent-ils avoir un effet rétroactif ?

En principe, la négative est certaine : au point

1. Crim. rej., 5 mars 1870.

de vue rationnel on ne peut pas admettre qu'un règlement puisse être obligatoire avant d'exister; au point de vue social, les particuliers ont besoin d'être assurés qu'ils ne pourront être « recherchés dans leurs actions ou troublés dans leurs droits acquis »¹ par un règlement postérieur. Mais, si le principe de la non-rétroactivité des règlements est certain, son application reste souvent délicate, et il importe de s'entendre sur le sens du mot « rétroactivité ».

Un certain nombre de décisions de la jurisprudence nous guident dans cette appréciation; la plupart, il est vrai, sont relatives à des arrêtés municipaux; mais il est facile et logique d'en appliquer les conclusions aux arrêtés préfectoraux.

D'abord, un premier point est et demeure acquis : les règlements ne peuvent atteindre des faits antérieurs à l'époque où il sont devenus exécutoires, alors d'ailleurs que ces faits ne tombaient jusque-là sous le coup d'aucune prohibition. L'article 4 du Code pénal dispose en effet que « nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis ». Or, les faits dont il s'agit ne

1. Exposé des motifs de la loi relative à la publication, aux effets et à l'application des lois en général par le conseiller d'État Portalis. (Séance du 4 Ventôse an XI.)

pouvaient être punis d'aucune peine au moment où ils ont été accomplis, puisqu'il n'existait pas de règlements permettant de leur appliquer la sanction de l'article 471 ¹.

Mais il ne s'agit ici que de faits instantanés, et la règle est bien loin de s'appliquer d'une façon aussi rigoureuse lorsqu'il s'agit de faits continus.

Prenons comme exemple l'exploitation d'un établissement dont un règlement vient soumettre l'existence à des conditions nouvelles. Il a été reconnu que l'arrêté municipal subordonnant le fonctionnement des maisons de tolérance à une autorisation préalable, peut s'appliquer même aux établissements ouverts avant sa mise en vigueur ².

Une solution analogue a été adoptée en ce qui concerne les règlements de police ayant pour objet la sécurité publique, et ordonnant la suppression de ce qui peut y porter atteinte ; un arrêté municipal qui interdisait les bornes placées le long des maisons sur la voie publique a été déclaré applicable à celles qui existaient avant l'arrêté comme à celles qui n'y avaient été placées que depuis ³.

Toutefois, la jurisprudence reconnaît moins

1. Cass. 7 janvier 1838. D. P. 38. 1. 135.

2. Cass. 25 fév. 1853. D. P. 53. 5. 302.

3. Cass. 30 juin 1836. S. 36. 1. 847.

facilement la légalité des règlements qui, au lieu d'édicter des prohibitions ou des suppressions, ordonnent certaines mesures modifiant plus ou moins le régime et l'économie des propriétés ou des industries déjà existantes ; ainsi, en ce qui touche les mesures contre les incendies, la Cour de cassation n'a pas toujours admis que les pouvoirs de l'administration pussent aller jusqu'à ordonner des changements dans la construction actuelle ; elle a notamment déclaré illégal, comme ayant un effet rétroactif et portant atteinte au droit de propriété, l'arrêté pris par le maire de Bordeaux ordonnant que « les murs, non seulement des chais à construire dans l'avenir, mais encore des chais existants, et les murs donnant sur les cours ou ruelles ayant moins de trois mètres de largeur seront élevés d'un mètre au-dessus de la partie correspondante de toiture joignant lesdits murs ¹ ».

Il est difficile, en réalité, de dégager une véritable doctrine des décisions rendues à propos de règlements de ce genre. Doit-on dire que les règlements déclarés illégaux sont ceux qui portent atteinte à des droits acquis ? Ce serait une réponse insuffisante à la question, car il faudrait déterminer alors dans quels cas on se trouve

1. Cass. 5 août 1882.

en présence de droits acquis. Puis existe-t-il, à proprement parler, de tels droits opposables aux mesures d'intérêt public qui font l'objet des règlements préfectoraux ou municipaux ? Y a-t-il des droits acquis contre la sécurité et la salubrité publiques ? La police serait-elle possible, si l'autorité administrative n'avait pas le droit d'imposer des obligations nouvelles, dans l'intérêt public, à des personnes qui, jusqu'alors, n'y avaient pas été astreintes ? Il est permis d'en douter. En réalité, il y a une mesure à observer entre l'intérêt général et l'intérêt privé, mesure qui varie suivant les cas, et que la jurisprudence s'est efforcée de trouver dans chacun de ceux où elle est intervenue. En matière de règlements de police, elle a cru surtout trouver la conciliation de l'intérêt public et de l'intérêt privé dans ce principe que l'autorité administrative, compétente pour ordonner la cessation, par des mesures convenables, des causes de danger ou d'insalubrité, ne peut indiquer des moyens de son choix comme exclusivement obligatoires, alors qu'il peut en exister d'autres aussi efficaces et moins onéreux pour les particuliers. Ainsi, les maires peuvent ordonner, d'une manière générale, de faire cesser par des précautions convenables les dangers résultant de l'ouverture permanente des puits ; mais la Cour de cassation leur a refusé le droit d'en-

joindre aux propriétaires, comme mesure exclusivement obligatoire, de construire autour des orifices de ces puits soit des margelles, soit des grilles de fer ¹. De même l'autorité municipale a bien le droit, dans un intérêt de salubrité publique, d'ordonner la suppression des mares d'eau qui se sont formées sur les terrains privés ; mais elle excéderait ses pouvoirs en déterminant la nature et l'importance des travaux à effectuer pour atteindre à ce but, et notamment en prescrivant le remblayage comme moyen exclusivement obligatoire ². Enfin, des arrêts récents du Conseil d'État, intervenus au sujet de l'application de la loi du 10 juillet 1894 sur l'assainissement de Paris, confirment et précisent encore cette jurisprudence. Cette loi dispose, dans son article 2, que les propriétaires des immeubles situés dans les rues de Paris pourvues d'un égout public sont tenus d'écouler souterrainement et directement à l'égout les matières solides et liquides des cabinets d'aisances de ces immeubles, sans prescrire aucune mesure d'exécution et sans renvoyer à un règlement d'administration publique. Un arrêt du Conseil d'État du 1^{er} mai 1896 reconnaît au préfet de la Seine, dans l'intérêt de la salubrité publique, le

1. Cass. 1^{er} mai 1868, D. P. 68. 1. 363.

2. Cass. 23 juillet 1864, D. P. 65. 1. 326.

droit de prescrire des chasses d'eau suffisantes pour assurer l'évacuation à l'égout des matières de vidange et des eaux ménagères, et pour empêcher toute communication entre l'atmosphère de l'égout public et celle des immeubles riverains. Il peut défendre également la projection à l'égout de tout autre corps solide que les matières de vidange, et ordonner la désinfection des fosses supprimées. Mais il ne lui appartient pas de suppléer au silence de la loi du 10 juillet 1894, en édictant des mesures à l'effet notamment de fixer uniformément le nombre des cabinets d'aisances qui devront être établis dans tout immeuble à construire, d'imposer l'usage des eaux de la ville à ceux qui auraient d'autres eaux à leur disposition, de prescrire l'emploi de systèmes d'appareils déterminés d'avance ou soumis à une approbation préalable, d'ordonner le comblement des fosses après leur désinfection, et d'interdire l'emploi de matériaux autres que ceux indiqués ou admis ultérieurement par l'administration.

Nous le répétons, ce système ne nous permet point de déterminer en règle générale quand et dans quelle mesure les règlements du préfet peuvent avoir un effet rétroactif ; c'est au juge qu'il appartient, dans chaque espèce, de se prononcer en s'efforçant de sauvegarder, autant que possible, à la fois les droits de la collectivité et

ceux des particuliers. Peut-être a-t-on trop le souci, dans l'état actuel de la jurisprudence, de préserver les droits privés : il y a là une préoccupation souvent incompatible avec les nécessités d'une bonne police, un obstacle sérieux à l'action administrative, si nécessaire en bien des cas à la santé et à la sécurité publiques.

CHAPITRE IV

DE LA SANCTION DES RÈGLEMENTS PRÉFECTORAUX.

Les règlements préfectoraux, qui statuent, comme la loi, en termes généraux, et pour l'avenir, ont, comme elle, force obligatoire, et leur exécution se trouve garantie par une sanction pénale. Cette sanction est fournie, à défaut de textes législatifs particuliers, par l'article 471 § 15 du Code pénal, dont la disposition générale s'applique à tous les règlements administratifs, et qui frappe d'une amende de 1 à 5 fr. « ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative ».

Cette sanction, avons nous dit, s'applique à tous les règlements; observons toutefois que certains actes sont qualifiés à tort de règlements, et ne comportent aucune sanction pénale. Tels sont, par exemple, les règlements dits d'organisation qui s'adressent seulement à des fonctionnaires de l'ordre administratif, et dont l'inobservation peut tout au plus entraîner des mesures disciplinaires. De même le caractère de règlement sanctionné par l'article 471 doit être refusé aux statuts d'un cercle même

approuvés par l'autorité préfectorale, et le directeur d'un cercle qui a laissé le local ouvert après l'heure fixée pour la fermeture par les statuts, n'encourt aucune responsabilité pénale ¹.

Par exception, certaines prescriptions administratives, de la compétence des préfets et dont le caractère réglementaire n'est point contestable, sont cependant dépourvues de sanction pénale. Nous voulons parler des règlements relatifs aux sonneries de cloches. Nous savons ² que l'article 100 de la loi du 5 avril 1884, qui remplace l'article 48 de la loi de germinal an X, dispose que ces sonneries feront l'objet d'un règlement concerté entre l'autorité épiscopale et le préfet. A raison de leur caractère de conventions transactionnelles, il a été jugé que ces règlements ne pouvaient être considérés comme des arrêtés préfectoraux sanctionnés par l'article 471, et qu'en conséquence, à supposer qu'il soit prouvé qu'en fait une sonnerie de cloches ait été exécutée dans des conditions autres que celles du règlement, ce fait ne constitue pas une infraction à la loi pénale ³.

Mais ne considérons que les règlements préfectoraux qui appellent nécessairement une

1. Cass. 26 juillet 1878, D. P., 79. 1, 96.

2. V. chapitre II, p. 110.

3. Cass. 12 mai 1887.

sanction pénale, et examinons à quelles conditions il en sera fait application.

L'article 471 § 15 ne déclare passibles des pénalités qu'il édicte que les infractions aux règlements « légalement faits »; le juge de paix ne peut donc punir une infraction à un règlement préfectoral qu'après s'être assuré de la légalité de cet acte; si les prescriptions qu'il contient excèdent les bornes des pouvoirs de l'autorité préfectorale ou contrarient une disposition légale ou réglementaire supérieure, le juge doit refuser de prononcer l'amende; dans le cas contraire, il doit appliquer la peine sans s'inquiéter de l'utilité ni de l'opportunité de la mesure.

Cette disposition de la loi pénale confère à l'autorité judiciaire une compétence d'une nature tout à fait exceptionnelle, et même dérogatoire aux principes de notre droit public, en permettant à cette autorité d'apprécier la légalité d'actes de puissance publique. Cependant, la jurisprudence va plus loin : elle considère que le mandat donné à l'autorité judiciaire d'apprécier la légalité des règlements comporte celui d'en interpréter le sens; elle en fait même un devoir aux tribunaux, et ne leur permet pas, pour cause d'obscurité, de s'abstenir de statuer immédiatement et de renvoyer les parties à se pourvoir en interprétation devant l'autorité de laquelle

émanent les règlements. Un arrêt de la Cour de cassation a décidé, dans ce sens, que l'interprétation des arrêtés préfectoraux relatifs à la police des cours dépendant des gares de chemins de fer, ainsi que des règlements ou des ordres de service pris par les commissaires de surveillance administrative pour l'exécution de ces arrêtés, appartient à l'autorité judiciaire chargée de réprimer les contraventions à ces arrêtés ou règlements ¹. De même le juge de police ne saurait, sous prétexte d'obscurité, déclarer qu'il y a lieu pour lui d'appliquer, en place du règlement général du préfet invoqué par le ministère public, un règlement local antérieur ².

Comment expliquer ces dérogations au principe fondamental de notre droit public de l'indépendance des fonctions administratives et judiciaires? L'opinion la plus générale (celle de M. Aucoc) prétend que les actes réglementaires ne sont pas des actes administratifs proprement dits, mais des actes législatifs ou quasi législatifs, et qu'ils sont soumis à ce titre, comme les lois elles-mêmes, à l'interprétation des tribunaux chargés de les appliquer.

Mais nous ne saurions admettre cette explication, ayant toujours soutenu que les actes

1. Civ. cass. 24 juin 1890, D. P. 91. 1. 439.

2. Crim. cass. 22 nov. 1872, D. P. 72. 1. 429.

réglementaires se rattachent directement à la puissance exécutive, et qu'ils se séparent par des différences essentielles des actes législatifs; nous préférons dire, avec M. Laferrière, que la compétence judiciaire dérive, dans le cas qui nous occupe, non de la nature de l'acte, mais des droits inhérents à l'exercice de la justice pénale, et en vertu desquels les tribunaux de répression ont, en principe, plénitude de juridiction sur toutes les demandes et exceptions tendant à l'application ou à la non-application des peines.

Quant au refus de sanction auquel peut aboutir ce droit exceptionnel d'apprécier la légalité et d'interpréter le sens des actes réglementaires, il est facile de le justifier.

Il y a lieu, en effet, d'observer qu'il laisse subsister l'acte, et que, par conséquent, il ne constitue pas à proprement parler une usurpation des fonctions administratives; il n'empêche même pas directement l'exécution de cet acte; il se borne à ne pas contraindre celui qui lui refuse sa soumission. Ajoutons qu'il était indispensable de donner ce droit au juge, pour lui permettre de ne pas se prêter à l'exécution d'actes illégaux. C'est ce qu'a démontré M. Hello en faisant tenir au juge, en cas d'illégalité de l'acte réglementaire, à l'autorité administrative, ce langage saisissant : « Vous,

« vous exécutez la loi à votré manière ; moi, je
« l'applique à la mienne, et n'applique qu'elle ;
« c'est notre lot à chacun. S'il vous plaît d'excé-
« der vos pouvoirs et de faire la loi, au lieu de
« l'exécuter, c'est un tort dont je ne suis pas
« sans doute le redresseur, mais qui ne peut
« modifier ma condition ; or, dans la condition
« qui m'est faite, je ne puis condamner au paie-
« ment d'un impôt non établi par la loi.... ; je
« ne puis appliquer aucune peine non pronon-
« cée par la loi. Si cependant je suis obligé de
« condamner indistinctement qui vous désobéit,
« sous prétexte que je vous fais obstacle, il
« vous suffira de sortir de votre orbite pour
« m'entraîner hors de la mienne, et votre excès
« de pouvoir entraînera le mien ; c'est moi qui
« suis dans votre dépendance, et c'est vous qui
« empiétez. A parler exactement, ce que je
« juge, c'est moins votre acte que ma compé-
« tence ; avec mon droit judiciaire d'apprécier,
« je ne sors pas de mes limites, j'y reste » ¹.
Henrion de Pansey disait de même des ré-
glements de police entachés d'excès de pouvoir :
« Si le juge de paix n'en est pas le réformateur
« et le juge, il en est encore moins le vengeur ;
« il frapperait en aveugle s'il punissait les con-

1. HELLO, *du Régime constitutionnel dans ses rapports avec l'état actuel de la science sociale et politique*, p. 319-320

« travections à un règlement qui, lui-même, est
« une contravention à la loi ¹. »

Par exception, la faculté d'apprécier la légalité des actes réglementaires échappe à l'autorité judiciaire, lorsque l'illégalité invoquée contre le règlement est fondée sur ce que cet acte porterait atteinte à l'exercice public du culte, et serait par suite entaché d'abus, conformément à l'article 7 de la loi du 18 germinal an X. C'est à l'autorité chargée de statuer en matière d'abus, c'est-à-dire au gouvernement en Conseil d'État, qu'appartient, dans l'espèce, l'appréciation de la légalité. Un arrêt de la Cour suprême du 25 mars 1880 contient un exemple remarquable de cette exception aux principes généraux en matière de contravention aux règlements : un chef de musique de la commune de Sainte-Zacharie avait assisté avec sa société à la procession organisée par le curé de cette paroisse sans s'être muni au préalable de l'autorisation exigée par un arrêté du maire en date du 9 avril 1878. Traduit devant le tribunal de simple police du canton pour avoir contrevenu audit arrêté, le chef de la société invoqua la convocation écrite qu'il avait reçue du ministre du culte, et excipa du droit de régler les cérémonies religieuses attribué aux curés dans leurs paroisses, par la loi

1. HENRION DE PANSEY, *Œuvres judiciaires*, p. 259, col. 2, § 6.

du 18 germinal an X, article 9, et de l'atteinte qui serait portée à l'exercice public du culte catholique dans un de ses actes extérieurs autorisés par la loi, ainsi qu'à la liberté garantie à ses ministres, si l'arrêté municipal du 9 avril 1873 était appliqué à la procession de la Pentecôte dans la commune de Sainte-Zacharie, non régie par l'art. 45 de la loi du 18 germinal an X. Le tribunal de police, accueillant cette exception, avait sursis à statuer sur la poursuite du ministère public jusqu'à ce que le Conseil d'Etat, seul compétent dans le cas d'abus, ait décidé si l'arrêté ainsi mis en question avait abusivement porté atteinte à à l'exercice public du culte en soumettant, par une formule générale et absolue, à la formalité préalable d'une autorisation qui pouvait être refusée, la présence du chef de musique et de la société qu'il dirigeait à une cérémonie religieuse que le ministre du culte avait le droit de régler sans être entravé ou gêné par un arrêté municipal, ou si, au contraire, le maire de Sainte-Zacharie n'avait fait qu'un usage légitime et opportun du droit de police que lui conféraient les lois de 1790-1791.... La Cour de cassation, statuant sur le pourvoi du ministère public, a décidé que le juge de police avait fait une exacte application des règles de la matière. (V. D. P. 1880. 1. 329 et, dans une note relative à cet

arrêt, les observations de M. Villey, doyen de la Faculté de droit de Caen.)

Mais, l'exception d'illégalité fondée sur un abus civil étant soulevée, et le Conseil d'État devenant seul compétent pour en juger, comment ce tribunal sera-t-il saisi? Les contrevenants n'ont évidemment pas d'intérêt à engager l'action, puisqu'ils sont à l'abri de toute condamnation tant que la décision sur la question préjudicielle n'est pas intervenue. D'autre part, il a été jugé que le tribunal de police ne pouvait, en déclarant l'action irrecevable, impartir un délai dans lequel le prévenu serait tenu de justifier de ses diligences devant le Conseil d'État¹. On ne peut cependant pas admettre que l'action soit indéfiniment suspendue par une simple question préjudicielle. C'est pourquoi on décide généralement que l'administration peut prendre les devants, et former un recours pour faire déclarer qu'il n'y a pas d'abus dans l'arrêté².

Il y a des règlements préfectoraux qui sont pourvus d'une sanction plus grave que la peine édictée par l'article 471 n° 15 du Code pénal. L'autorité législative ayant seule le droit d'édicter des pénalités, il va de soi que les règlements

1. Cassation 25 mars 1880, D. P. 1880. 1. 185.

2. Décret 17 août 1880; LEBON, 1880, p. 4100; décret du 17 août 1886; LEBON, 86, p. 951.

dont il s'agit procèdent de textes de lois prévoyant une peine spéciale pour le cas d'infraction à leurs dispositions.

Les règlements relatifs à la police de la chasse et de la pêche nous fournissent un premier exemple de cette aggravation de la sanction les lois du 3 mai 1844 et du 15 avril 1829 ont en effet prévu des amendes élevées et des mesures spéciales de confiscation pour la répression des délits de chasse et de pêche.

Les règlements relatifs à la grande voirie rendus, sous l'ancien régime, dans la forme d'édits ou d'arrêts du conseil du roi, qui ont été maintenus en vigueur et sont appliqués journellement, édictaient des peines spéciales pour leur application. Ces textes étaient bien des actes réglementaires, mais des actes réglementaires émanant d'une autorité à la fois exécutive et législative qui pouvait, par une seule et même décision, édicter le règlement et y imprimer la sanction pénale.

Les contraventions aux arrêtés préfectoraux pris pour la police de la grande voirie sont assimilées, au point de vue de la répression, à ces anciens règlements, lorsqu'ils ont été pris pour leur exécution. C'est ce qui a été décidé notamment au cas de l'infraction à un arrêté préfectoral interdisant le passage des chevaux et voitures sur les digues, levées et francs-bords d'un

canal, ces dispositions ayant été prises pour l'exécution de l'article 11 de l'arrêt du 24 juin 1777¹. Mais il n'a pas été admis que le seul fait d'avoir enlevé des graviers ou des galets sur le rivage de la mer, sans se munir de l'autorisation préalable exigée par un arrêté préfectoral, constituât, en dehors de tout dommage causé, une contravention de grande voirie prévue par l'ordonnance de 1681².

La loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer (art. 21) dispose que « toute contravention aux ordonnances royales portant règlement d'administration publique sur la police, la sûreté et l'exploitation des chemins de fer, et aux arrêtés pris par les préfets, sous l'approbation du ministre des travaux publics, pour l'exécution desdites ordonnances, sera punie d'une amende de 16 à 3,000 fr. En cas de récidive dans l'année, l'amende sera portée au double, et le tribunal pourra, selon les circonstances, prononcer en outre un emprisonnement de trois jours à un mois ». L'ordonnance du 15 novembre 1846 ajoute (art. 79) : « Seront constatées, poursuivies et réprimées, conformément au titre III de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, les contraventions au pré-

1. Cons. d'État. 22 juin 1877. LEBON, p. 625.

2. Cons. d'État, 25 nov. 1887.

sent règlement, aux décisions rendues par le ministre des travaux publics, et aux arrêtés pris sous son approbation par les préfets pour l'exécution dudit règlement. »

La disposition précitée de la loi de 1845 a pour effet incontestable d'attacher la sanction pénale qu'elle édicte aux actes émanant des préfets. Ainsi, l'infraction à un arrêté préfectoral interdisant toute sollicitation importune pour le transport des bagages dans les dépendances du chemin de fer, constitue le délit contraventionnel prévu par l'article 21 de la loi du 15 juillet 1845¹.

Lorsqu'un règlement préfectoral ne fait que reproduire une prohibition résultant d'un texte de loi qui y ajoute une peine spéciale, c'est cette peine qui est applicable, et non pas la pénalité de l'article 471 § 15. Mais que faut-il décider lorsque l'arrêté ne fait que reproduire les prescriptions d'une loi qui n'a prononcé aucune peine ? La question est délicate : si l'on envisage le caractère accessoire de l'arrêté, on ne peut lui reconnaître de force coercitive plus grande que celle de la loi qui l'a motivé. D'un autre côté, en s'en tenant au texte même de l'article 471 du Code pénal, tout arrêté, pourvu qu'il soit légal, et, dans notre hypothèse, la

1. Cass. 17 mars 1866, D. P. 66. 1. 354.

question de légalité ne peut faire doute, comporte par lui-même une sanction pénale. La Cour de cassation, s'inspirant sans doute de cette idée qu'en matière pénale tout est de droit étroit, et que le doute doit bénéficier à l'accusé, a formellement admis le premier système. Voici dans quelles circonstances elle s'est prononcée : un arrêté du préfet des Hautes-Pyrénées avait rappelé aux planteurs de tabac l'obligation, qui leur est imposée par la loi du 28 avril 1816, de détruire les tiges et souches de la plantation immédiatement après la récolte. Certains planteurs, ayant contrevenu audit arrêté, furent frappés d'une amende de 5 fr. par le tribunal correctionnel de Tarbes, par application de l'article 471 n° 15 du Code pénal. La Cour de Pau et, après elle, la Cour de cassation (5 juin 1890) ont infirmé cette décision en se fondant sur ce que, la loi de 1816 n'édicte d'autre sanction à l'obligation prescrite que la destruction, à la diligence de l'administration, des tiges et souches non arrachées par les cultivateurs de tabac après la récolte, la contravention à l'arrêté préfectoral pris pour rappeler cette loi ne pouvait faire encourir aux contrevenants une peine que la loi ne prononce pas contre eux ¹.

¹ Deux précédents arrêts de la même cour avaient déjà consacré cette doctrine. (Cass. 22 février 1840 et 4 nov. 1848.)

En résumé, les arrêtés préfectoraux qui reproduisent purement et simplement des prohibitions déjà édictées par des lois sont considérés comme de simples actes de publication ; ce sont ces lois qui doivent être appliquées aux contrevenants ; ce sont leurs sanctions qui les atteignent.

CHAPITRE V.

DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES RÈGLEMENTS PRÉFECTORAUX.

Les règlements des préfets peuvent être l'objet, de la part des citoyens, de deux sortes de recours : le recours par la voie gracieuse et le recours par la voie contentieuse.

Le premier s'adresse soit au préfet lui-même, soit à son supérieur hiérarchique, le ministre compétent, et tend à l'annulation ou à la réformation de l'acte attaqué.

Le second est porté devant le Conseil d'État ; c'est le recours pour excès de pouvoir qui peut aboutir à l'annulation du règlement.

Le recours contentieux proprement dit, tendant à la réformation de l'acte, n'est pas ouvert contre les règlements en général. M. Dejamme ¹ en donne la raison véritable : « Ce n'est pas, dit-il, parce que ce sont des actes complémentaires de la loi, participant de ses caractères et constituant des faits de législation plutôt que d'administration ², mais parce

1. *Revue générale d'administration*, avril 1893.

2. DUCROCQ, *op. cit.*

que réformer un règlement, ce serait remplacer les dispositions du règlement attaqué par un autre, et que le pouvoir réglementaire n'appartient pas aux autorités de l'ordre juridictionnel ; elles ne peuvent donc qu'annuler les actes de ce genre ; l'autorité administrative seule peut substituer de nouvelles dispositions à celles dont l'annulation aura été prononcée. »

A quelles conditions ces recours gracieux et contentieux sont-ils ouverts aux administrés du préfet ? Quel est le mode de leur fonctionnement ? Quels en sont les effets ? C'est ce que nous nous proposons d'examiner.

SECTION I^{re}.

Recours gracieux.

Il est de l'essence des actes administratifs, dont la destinée est de pourvoir à toutes les choses qui, par leur mobilité et leur diversité, échappent à l'empire des lois, de pouvoir être modifiés et réformés.

Le préfet, comme tout administrateur, a la faculté de rapporter ses arrêtés et ceux de ses prédécesseurs. On a discuté cependant la question de savoir si les préfets pourraient rapporter les arrêtés des directoires et des adminis-

trations centrales placés à la tête des départements avant la constitution de l'an VIII. La raison de douter vient de ce que ces assemblées possédaient des attributions d'un caractère complexe, actives, délibérantes et contentieuses, tandis que le préfet n'est plus aujourd'hui que le représentant de l'administration active. En faveur de la négative, on a invoqué quelques avis du Conseil d'état¹, ainsi qu'un arrêté du 8 pluviôse an XI, qui semblerait réserver au gouvernement le droit de réformation dont il s'agit. Mais la portée de ces avis et arrêté est loin d'être aussi absolue ; elle doit être restreinte aux arrêtés individuels contenant un mélange de contentieux ; quant aux actes purement réglementaires pris par les administrations et les directoires dans l'exercice des pouvoirs actuellement conférés aux préfets, ils peuvent très bien être rapportés par ces derniers².

Nous avons vu précédemment qu'en certaines matières, le pouvoir réglementaire des préfets avait été assujéti à des conditions déterminées, comme l'avis préalable du conseil général du département et l'autorisation ministérielle. Ces règles seraient illusoires si les

1. C. d'Etat, avis 4 thermidor an XIII ; 6 juin 1839 ; 10 janv. et 4 juin 1839.

2. V. SERRIGNY, *De la Compétence administrative*. T. II, n° 1027.

actes accomplis conformément aux textes qui les prescrivait, pouvaient être rapportés ou modifiés sans qu'elles soient à nouveau suivies. Il faut donc, lorsqu'un arrêté réglementaire du préfet a été rendu, avec le concours de conditions particulières, dans un des cas où elles sont exigées, que le préfet observe les mêmes formalités pour rapporter ou modifier cet arrêté. Il a été décidé, en application de ce principe, qu'un règlement préfectoral sur les chemins vicinaux, dérogeant à un premier règlement fait dans les formes prescrites par l'art 21 de la loi du 21 mai 1836, ne pouvait être considéré comme légal et obligatoire qu'autant qu'il aurait été communiqué au conseil général et approuvé par le ministre de l'intérieur¹ ; qu'un arrêté du préfet qui prescrivait l'élagage des arbres et haies plantés le long des chemins vicinaux, sur l'avis conforme du conseil général et après l'approbation du ministre de l'intérieur, ne pouvait être abrogé par un arrêté postérieur émanant du préfet seul².

Enfin, le droit qu'ont les préfets de révoquer leurs propres arrêtés ou de les modifier, ne saurait s'étendre aux dispositions qui auraient constitué des droits acquis ou qui auraient servi de base à des jugements, à des arrêtés de con-

1. Crim. rej. 8 août 1840.

2. Crim. rej., 16 mars 1850.

seils de préfecture ou décisions ministérielles passés en force de chose jugée. Toutefois, le principe du respect des droits acquis, nous l'avons vu en étudiant la portée du principe de non-rétroactivité des règlements¹, est d'application délicate et comporte des exceptions. Nous mettons en doute ici, comme plus haut, qu'il existe des droits semblables faisant obstacle à ce que des mesures plus rigoureuses soient édictées dans l'intérêt de la sécurité ou de la salubrité publiques.

Lorsque le préfet est investi du droit de décision directe, l'administration centrale n'en possède pas moins un pouvoir absolu de contrôle et de réformation. Si le préfet peut décider, sa décision n'est pas souveraine ; le dernier mot appartient au ministre compétent, dont le préfet reste en toute circonstance le subordonné. La sauvegarde des intérêts généraux du pays et des intérêts particuliers des administrés, de même que le respect du principe de l'unité politique et administrative ont toujours exigé le maintien de cette centralisation tutélaire, dont la suppression serait la négation des règles traditionnelles de la hiérarchie. Le gouvernement, au moment même où il se dessaisissait des

1. V. Chapitre III, p. 119.

affaires locales au profit des préfets, a pris soin de protester contre toute idée de dérogation à ce principe. Il a dit en effet, dans l'article 6 du décret du 25 mars 1852 : « Les préfets rendront
« compte de leurs actes aux ministres compé-
« tents, dans les formes et pour les objets déter-
« minés par les instructions que ces ministres
« leur adresseront. Ceux de ces actes qui
« seraient contraires aux lois et règlements, ou
« qui donneraient lieu aux réclamations des
« parties intéressées, pourront être annulés ou
« réformés par les ministres compétents. »

En conséquence, les ministres conservent toujours, chacun en ce qui concerne les matières ressortissant à son département, le droit d'annuler et même de réformer les décisions des préfets. Aucun délai ne peut être assigné à l'exercice de ce droit : un ministre peut aussi bien mettre à néant un arrêté préfectoral d'hier que l'arrêté d'un préfet de l'an VIII, à la condition toutefois de respecter les droits acquis et les faits accomplis. Sous cette seule réserve, le ministre peut user de son droit, quel que soit l'objet de l'arrêté préfectoral déféré à son examen, qu'il s'agisse d'une décision individuelle ou réglementaire.

On a cependant fait une objection.

La hiérarchie réglementaire, a-t-on dit, ne présente pas absolument les mêmes degrés que

la hiérarchie administrative. Ainsi, les ministres qui sont à la tête de l'administration au-dessous du président de la République, n'ont pas de pouvoir réglementaire. Le supérieur, pour avoir le droit d'annuler et de modifier l'acte réglementaire émané d'un inférieur ne doit-il pas être en même temps au-dessus de lui et dans la hiérarchie réglementaire et dans la hiérarchie administrative ordinaire ? En d'autres termes, n'est-il pas exorbitant qu'un ministre, qui n'est pas une autorité au point de vue réglementaire, puisse exercer le contrôle hiérarchique sur les arrêtés généraux du préfet, intervenir même dans leur rédaction, et par suite exercer indirectement ce pouvoir ? Il est facile de répondre à cette objection : si les ministres ne peuvent réglementer, cela tient uniquement à cette circonstance qu'ils sont placés à côté du chef de l'État, auquel ce droit est dévolu pour l'ensemble du territoire. Mais cela ne saurait empêcher les ministres, qui sont responsables de leur administration devant le Parlement, d'exercer leur droit de contrôle sur leurs subordonnés. D'ailleurs, le chef de l'État, qui a la plénitude des fonctions exécutives, n'exerce directement que les plus importantes ; il ne conserve, le plus souvent, qu'un pouvoir éminent, le pouvoir effectif ayant été délégué aux ministres. Chaque ministre a donc, dans son département, « une pleine

délégation de pouvoirs administratifs du chef de l'État, sauf les réserves expresses qui constituent l'administration retenue ». Comme il n'y a pas de texte qui restreigne ici la délégation, en doit en conclure « que la loi réserve au Président de la République les actes positifs du pouvoir réglementaire général, et qu'elle a délégué aux ministres le contrôle et la surveillance des règlements pris par les préfets dans les départements ¹ ».

Le recours gracieux, par le moyen duquel les citoyens ont la faculté de provoquer l'exercice de ce droit d'annulation et de réformation à l'égard des règlements préfectoraux, n'est soumis à aucune règle.

Il s'adresse indifféremment, en premier lieu, au préfet ou au ministre. L'observation rigoureuse des principes qui régissent notre organisation administrative nécessiterait que le recours au ministre fût un recours hiérarchique proprement dit, et ne pût intervenir qu'après refus du préfet de donner satisfaction aux intéressés. Le ministre de l'intérieur, dans une circulaire aux préfets du 5 germinal an VIII, relevait l'usage introduit dans beaucoup d'administrations de renvoyer les pétitionnaires devant

1. BATBÉ, *Traité de droit public et administratif*, t. III, p. 291.

les autorités supérieures : « Faites cesser cet abus, disait-il ; il compromet l'intérêt des particuliers ; il tend à détruire la confiance qui doit exister entre les citoyens et leurs magistrats. » Cependant, l'abus subsiste, et les parties saisissent très ordinairement le ministre des recours contre les arrêtés des préfets sans passer par les bureaux de la préfecture.

Aucun délai, nous l'avons dit, n'est fixé aux parties pour se pourvoir devant le préfet comme devant le ministre.

Aucune forme sacramentelle ne leur est non plus imposée pour leur recours, qui, par sa nature même, comporte une simple pétition. Lorsque les intéressés portent devant le ministre compétent des réclamations présentant un caractère contentieux, ils sont autorisés par la jurisprudence des ministères à se faire représenter par les avocats au Conseil d'État ; ils ont d'ailleurs le droit d'exiger un récépissé indiquant la date du dépôt de leur réclamation et son enregistrement au ministère ¹.

Enfin, le recours gracieux peut être exercé par les parties intéressées contre les arrêtés réglementaires des préfets, quelque soit le moyen proposé contre les décisions attaquées. Il est

1. Décret du 2 nov. 1864 (art. 5).

même le seul qu'on puisse employer alors qu'on veut faire rapporter ou modifier un règlement fait par le préfet dans la limite constitutionnelle de ses pouvoirs, et qu'on n'attaque point pour cause d'incompétence, excès de pouvoir, violation des formes prescrites en faveur des particuliers ou violation d'un droit acquis. Ainsi lorsque la partie qui réclame contre un règlement préfectoral, loin de s'y prétendre fondée par un motif de droit, se plaint seulement du préjudice que cet acte lui fait éprouver, ou en demande la révocation par de pures considérations d'opportunité, sa réclamation ne saurait être formée que par la voie gracieuse. Le préfet seul ou le ministre compétent sont susceptibles de l'apprécier, et leur décision, quelle qu'elle soit, ne peut donner lieu à aucun recours juridique.

L'exercice par les parties du recours gracieux produit-il un effet suspensif? ou bien l'arrêté préfectoral reste-t-il exécutoire nonobstant cette voie de recours? C'est cette dernière solution qui a été consacrée avec raison par la jurisprudence. La Cour de cassation a décidé notamment qu'un particulier pouvait être poursuivi devant les tribunaux pour une contravention à l'arrêté préfectoral commise antérieurement à la décision ministérielle provoquée par

son recours ¹. Nous savons d'ailleurs que le tribunal répressif a le pouvoir d'apprécier lui-même la légalité du règlement et, suivant le résultat de cet examen, de relaxer le prévenu.

Ainsi, tant que le règlement préfectoral n'a pas été annulé, il demeure en principe obligatoire. Toutefois, on peut le considérer comme abrogé sans qu'il soit intervenu un arrêté formel. Ainsi, on a reconnu que la force exécutoire d'un arrêté préfectoral cessait à partir du moment où le ministre avait écrit pour prescrire certaines modifications jugées nécessaires; la lettre ministérielle avait en effet, dans ce cas, le caractère d'une véritable décision ².

L'abrogation peut encore être simplement tacite et résulter, par exemple, de l'incompatibilité des dispositions nouvelles avec les dispositions antérieures. On a jugé, en ce sens, que l'abrogation d'un arrêté préfectoral pouvait être partielle et virtuelle, et résulter de ce que des dispositions contraires sont contenues dans un arrêté préfectoral postérieur ³. Bien entendu, il faut s'assurer que les deux règlements sont réellement inconciliables. Ainsi, le règlement

1. Cass. crim. 8 janv. 1838. D. P. 58. 1. 138; 7 déc. 1861, D. P. 62. 5. 275. n° 8.

2. Cass. crim. 8 janv. 1858 D. P. 58. 1. 138. — 7 décembre 1861, D. P. 62. 5. 275.

3. Crim. cass. 7 janv. 1888, D. P. 88. 1. 333

qui prescrit l'observation plus exacte de certaines des prohibitions édictées par un arrêté antérieur, n'a pas pour effet, relativement aux prohibitions qu'il ne rappelle pas, d'en opérer l'abrogation¹. Au contraire, M. Dejamme observe avec raison que, dans le cas où une matière est réglementée à nouveau d'une manière complète, l'ancien règlement doit être considéré comme abrogé : tel est le cas où, en édictant un nouveau règlement général de la voirie vicinale dans le département, le préfet a procédé à une refonte complète d'une section de ce règlement, telle par exemple que celle de l'élagage ; tout article qui figurait dans la section refondue de l'ancien règlement et n'a pas été reproduit dans le nouveau se trouve virtuellement abrogé².

A côté du recours gracieux au préfet et du recours hiérarchique, nous trouvons établi, par une disposition législative spéciale, un recours en annulation par *la voie administrative* de certains actes administratifs illégaux ; ces actes sont portés devant le gouvernement qui décide en Conseil d'État. Nous voulons parler du recours *pour abus* créé par la loi du 18 germinal an X. A côté des actes abusifs émanant de

1. Cass. 18 août 1854. D. P. 55. 4. 426.

2. Crim. cass. 29 janv. 1891. D. P. 92. 4. 311.

l'autorité ecclésiastique, l'article 7 de cette loi prévoit aussi un abus civil qui peut faire l'objet d'un recours contre une autorité civile, « s'il est porté atteinte à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois et règlements assurent à ses ministres ». Par suite, le Conseil d'État serait incompétent *ratione materie* pour connaître, par la voie du recours pour excès de pouvoir, des actes par lesquels un préfet interdirait les processions ¹, réglementerait les cérémonies du culte, l'exercice de la prédication, l'administration des sacrements, etc... Quant aux décisions des préfets intéressant seulement le temporel, par exemple le logement des ministres du culte, leur traitement, l'usage des cloches, elles pourraient certainement être déférées au Conseil d'État par la voie contentieuse ².

1. Conseil d'État, 22 déc. 1876 (BADAROUX) ; 23 mai 1879 (ÉVÊQUE DE FRÉJUS). L'évêque de Fréjus et Toulon s'était pourvu devant le Conseil d'État contre un arrêté du 20 mai 1878 par lequel le maire de Toulon avait interdit les processions sur la voie publique dans cette ville. Il avait soutenu que, la ville de Toulon ne possédant pas d'église consistoriale, l'article 45 de la loi du 18 germinal an X ne lui était pas applicable, et que, ayant été pris en dehors de toute considération d'intérêt public, ledit arrêté portait atteinte aux garanties que l'article 1^{er} du concordat du 26 messidor an IX avait données à la délégation catholique pour la liberté et la publicité de son culte. Le Conseil d'État rejeta la requête de l'évêque de Fréjus, parce que l'arrêté du maire de Toulon était une mesure de police qu'il lui appartenait de prendre sous l'autorité de l'administration supérieure, et *sans recours pour abus*, qui compète à toute personne intéressée, en vertu des articles 7 et 8 de la loi de germinal an X, contre tout acte de l'autorité civile qui porterait atteinte à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois et règlements garantissent à ses ministres.

2. Conseil d'État, 8 août 1892 (PERGOD).

SECTION II

Recours pour excès de pouvoir.

La sauvegarde du recours gracieux, et particulièrement celle du recours hiérarchique, est nécessaire aux particuliers atteints dans leurs intérêts par les règlements préfectoraux. Il importe d'ailleurs à la dignité de l'autorité d'éviter certaines poursuites en supprimant la source même des contraventions; certains abus qui constituent surtout des erreurs de jugement ne devraient jamais parvenir jusqu'aux tribunaux¹. Mais il ne faut pas accorder trop de confiance à cette garantie. En dépit du recours hiérarchique, « la liberté des administrateurs » pourrait bien ne pas être « la liberté des administrés ² ». Il est même des cas où la tolérance du supérieur hiérarchique serait très excusable. On ne peut pas toujours faire un crime à l'administration de tenir surtout compte de l'intérêt général et d'accepter parfois des actes excessifs. Les tribunaux, bien mieux que les ministres, assureront le respect de la liberté du commerce et de l'industrie, empêcheront les atteintes au droit de propriété. L'excellence du but poursuivi peut

1. Voy. DUPONT-WHITE, *La Centralisation*, p. 63.

2. AUCOC, *Conférences*, t. I, p. 83.

rendre le ministre assez disposé à ne pas scruter les moyens employés pour l'atteindre. Le Conseil d'État n'hésitera pas à proclamer, par exemple, que des mesures, fussent-elles prises dans l'intérêt de la salubrité, ne doivent pas aller jusqu'à la réglementation d'une profession; qu'elles ne sauraient rétroagir sur le passé, ni modifier le régime des propriétés déjà existantes; qu'en les prescrivant, le préfet ne peut que fixer le but à atteindre, sans imposer tel ou tel procédé¹. La voie gracieuse peut d'ailleurs répugner aux parties pour la sauvegarde de leurs droits; elles peuvent désirer l'intervention d'un tribunal.

Le recours devant le Conseil d'État pour excès de pouvoir complète heureusement le recours gracieux; mais il n'est pas, comme ce dernier, ouvert en toutes circonstances, à toute époque et sans formes déterminées, aux particuliers. Certaines règles le régissent quant aux conditions de recevabilité et quant aux conditions de fond.

Aux termes de la loi du 14 mai 1871, « le Conseil d'État statue souverainement sur les demandes d'annulation d'excès de pouvoir formées contre les actes des *diverses autorités*

1. V. plus haut, chap. III, p. 122.

administratives ». La première condition pour qu'un recours pour excès de pouvoir soit recevable, c'est donc que l'acte attaqué soit un acte administratif, émané d'une des autorités comprises dans la hiérarchie administrative. Or, l'acte réglementaire émané du préfet satisfait par excellence à cette condition. Mais il ne suffit pas que l'acte, par sa nature, soit susceptible de recours ; la recevabilité dépend encore de la qualité de la partie, de l'observation des formes et des délais. Certaines fins de non-recevoir peuvent au surplus être opposées, qui résultent du caractère définitif acquis par l'acte avant l'expiration du délai, d'un acquiescement, de la possibilité d'un recours parallèle devant une juridiction administrative différente ou une juridiction judiciaire.

Une partie n'est recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre les règlements préfectoraux que si elle a un intérêt « direct et personnel » à leur annulation. L'intérêt général et impersonnel que peut avoir un particulier à ce que le préfet observe la légalité ne serait pas suffisant ; mais il n'est pas nécessaire d'invoquer à la fois un droit et un intérêt, comme lorsqu'il s'agit d'actions en justice. D'ailleurs, si l'on eût exigé, pour la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir, que les parties se prévalussent d'un droit

contre le règlement attaqué, on les eût privées le plus souvent de ce recours contre les règlements entachés d'incompétence et de vice de forme ; or, chacun a le droit d'exiger, dans toute décision de ce genre, l'observation des règles qui sont la garantie des intéressés ¹.

Une association ou corporation peut, au même titre qu'un simple particulier, être recevable à déférer au Conseil d'État les règlements qui portent atteinte à son intérêt personnel ; de même pour les individus qui font partie de ces groupes. Mais les membres d'une société d'agriculture n'ont pas été considérés comme recevables, en cette seule qualité, à attaquer devant le Conseil d'État des règlements imposant certaines précautions aux agriculteurs dans un département où ils ne sont eux-mêmes ni propriétaires ni domiciliés ².

Une autorité administrative n'est pas recevable à attaquer, pour excès de pouvoir, l'arrêté d'un supérieur hiérarchique annulant un arrêté qu'elle aurait pris, ni l'acte de ce supérieur rendant une décision en son lieu et place. Il a été jugé, antérieurement à la loi du 5 avril 1884, qu'un maire n'était pas recevable à se pourvoir contre un arrêté par lequel le préfet avait,

1. LAFERRIÈRE, *De la Jurisprudence administrative*, t. II, p. 406.

2. Cons. d'État, 30 mars 1867, aff. Société centrale d'Agriculture. D. P. 68. 3, 1.

sur son refus, réglementé les heures d'ouverture et de fermeture des cafés, cabarets et autres lieux publics de la commune¹. L'intérêt de cette jurisprudence est encore accru depuis la loi municipale qui en a augmenté les cas d'application.

Nous ne pouvons pas reproduire ici les règles relatives aux formes du recours pour excès de pouvoir. Constatons seulement que ces formes sont sommaires, surtout depuis le décret du 1^{er} novembre 1864, qui a dispensé du ministère d'un avocat au Conseil.

On est d'accord aujourd'hui pour appliquer au recours pour excès de pouvoir le délai de trois mois établi par le décret du 22 juillet 1806 dans son article 11, ainsi conçu : « Le recours au Conseil d'État contre la décision d'une autorité qui y ressortit ne sera pas recevable après les trois mois du jour où cette décision aura été notifiée. » Comme il ne saurait être question, au sujet de règlements, de notifications individuelles, on fait partir le délai du jour où le public a eu une connaissance légale de l'arrêté². L'exécution couvrirait d'ailleurs le défaut de publication, si elle avait atteint le requérant³. Mais, si l'application du délai ne donne lieu à

1. Cons. d'État. 13 janvier 1853. LEBON, p. 119.

2. Voy. chap. III, p. 114.

3. Cass. 5 juin 1862, *aff. d'Andigné de Resteau*,

aucune controverse lorsque le recours au Conseil d'État a lieu *omisso medio*, il n'en est pas de même lorsque les parties s'adressent d'abord au supérieur hiérarchique.

Deux hypothèses peuvent alors se présenter. Ou bien le ministre garde le silence et s'abstient de prononcer : l'article 7 du décret du 1^{er} novembre 1864 permet alors aux parties qui en ont appelé au ministre de « considérer leur réclamation comme rejetée et de se pourvoir devant le Conseil d'État », si la décision ministérielle n'est pas intervenue dans le délai de quatre mois. Ou bien le supérieur hiérarchique répond à la requête qui lui est adressée, soit en approuvant le règlement qu'on lui a déféré, soit en l'annulant ou en le réformant. Dans cette seconde hypothèse, lorsqu'une décision nouvelle vient se substituer à la première, personne n'hésite à faire courir un nouveau délai de trois mois à partir de cette substitution. Mais que décider lorsque le recours hiérarchique laisse subsister l'acte tel qu'il a été primitivement rendu ? C'est là qu'est la controverse. Si l'on refuse aux parties un nouveau délai de trois mois à partir du rejet de leur réclamation, c'est en vain qu'elles voudront former un pourvoi devant le Conseil d'État, le premier délai étant toujours expiré. Si on leur accorde cette prorogation, l'appel préalable au ministre devient un

moyen d'affranchir le recours au Conseil d'État de tout délai.

En réalité, il y a là une lacune dans notre droit positif ; et on est embarrassé à juste titre pour suppléer au silence de la loi.

Le débat s'est nettement posé dans une affaire d'Andigné de Resteau. Le 5 juin 1862, le Conseil d'État avait écarté un recours formé contre un arrêté préfectoral 5 ans après l'exécution de cet arrêté. Le réclamant, bien conseillé, fit usage du recours par la voie hiérarchique devant le ministre, et le ministre maintint l'arrêté préfectoral. Alors on dit au requérant : nous avons un nouvel acte ; attaquons-le devant le Conseil dans le délai de trois mois. Le 9 février 1865, le Conseil d'État, par un second arrêt, décida que le recours était recevable, et annula l'arrêté ministériel et, par suite, l'arrêté préfectoral¹.

Ces décisions étaient en harmonie avec les principes qui régissent les deux voies de recours ; l'intéressé usait de la voie hiérarchique d'une façon tout à fait indépendante de la voie contentieuse et sans délai ; il usait de même de la voie contentieuse selon les règles et dans les délais auxquels son usage est subordonné. Cette solution était en même temps la plus con-

1. Cet arrêt n'est pas isolé : 2 février 1877 (commune de Sotteville).

forme à l'intérêt général et gouvernemental. Il est bon que le recours hiérarchique puisse toujours aboutir au Conseil d'État, parce qu'il est toujours utile que les citoyens éclairés tardivement aient le moyen d'obtenir un acte de meilleure administration.

Cependant, un revirement complet se produisit bientôt dans la jurisprudence. Le 13 avril 1881 (affaire Bansais), un arrêt déclare tardif un recours dans une situation absolument semblable à celle que présentait l'affaire d'Andigné de Resteau. L'affaire, il est vrai, n'était pas très favorable ; on avait laissé passer un délai de trente années, puis saisi le ministre. Un second arrêt du 14 janvier 1887 (société de l'Union des gaz) confirme le revirement, puis un troisième du 14 mars 1890 (ville de Constantine). Voici la théorie qui, d'après M. Laferrière, ressort de cette jurisprudence récente. La partie lésée peut, à son gré, poursuivre l'annulation devant « le Conseil d'État, juge de premier et dernier « ressort », ou devant « le ministre, sauf recours au Conseil d'État. Quelle que soit la « voie suivie, l'action est la même... ; elle est « soumise au même délai de trois mois..., délai « donné aux parties pour attaquer l'acte par « la voie contentieuse, — devant le Conseil « d'État ou devant le ministre à leur choix, — « ou pour y acquiescer. Ce délai expiré, l'ac-

« quiescement est présumé, et l'action en an-
« nulation est éteinte. Toutefois, la partie con-
« serve le droit de provoquer en tout temps, par
« la voie administrative, l'intervention du supé-
« rieur hiérarchique, et celui-ci peut à toute
« époque annuler l'acte de son subordonné;
« mais, s'il s'y refuse, la partie n'a plus d'action
« pour l'y contraindre, parce qu'elle n'a plus
« de recours contentieux en annulation contre
« l'acte lui-même. . . Les parties conservent la
« faculté de réclamer devant le ministre seule-
« ment; elles doivent le faire dans le délai de
« trois mois, si elles veulent donner à cette
« réclamation le caractère d'une réclamation
« contentieuse, et se réserver un recours ulté-
« rieur devant le Conseil d'État. Quant à ce re-
« cours au Conseil d'État, il sera valablement
« formé dans les trois mois de la décision
« ministérielle, à quelque époque que celle-ci
« ait été rendue, pourvu qu'elle ait été provo-
« quée dans les délais du règlement ¹.

Cette jurisprudence, à notre avis, ne mérite pas d'être consacrée. Ses partisans disent qu'elle est ingénieuse : ajoutons qu'elle est arbitraire, et même contraire aux principes de notre droit administratif. L'argument *a pari* tiré de l'article 11 du décret du 22 juillet 1806 n'est rien moins

1. Laferrière, *Op. cit.* t. II, pages 435 et 438.

que satisfaisant, et les textes sont tout à fait étrangers à cette théorie créée par la jurisprudence ; enfin, il est contraire à la nature du recours hiérarchique de lui assigner un délai, et le recours gracieux est indépendant et distinct du recours contentieux ; aucun délai, aucune règle ne peuvent être imposés à son exercice.

En cours de délai, la forclusion peut être encourue, si l'acte a servi de base à des droits acquis qu'il faut respecter, et qui ne sauraient subsister sans lui. Disons enfin que l'acquiescement rend l'acte inattaquable par les parties. Cet acquiescement résulte ordinairement de l'exécution de l'acte ; cette exécution doit avoir eu lieu sans contrainte ni réserve.

Il existe, à l'égard du recours pour excès de pouvoir, une fin de non-recevoir dite du *recours parallèle* qui peut se définir de la manière suivante : le recours pour excès de pouvoir n'est pas recevable si la partie lésée peut exercer un autre recours, un recours parallèle, devant une juridiction de l'ordre administratif ou judiciaire. On s'est demandé longtemps si cette règle n'interdisait pas l'ouverture du recours pour excès de pouvoir contre les règlements pourvus d'une sanction pénale. D'anciens arrêts du Conseil d'État s'étaient prononcés négativement, et prétendaient que la légalité des règlements ne pouvait être discutée que devant les tribunaux judi-

ciaires, juges de la contravention¹. Mais la jurisprudence se modifie à partir de 1871², et l'ancien système est complètement renversé dans les arrêts récents³. Selon la jurisprudence qui prévaut aujourd'hui, la faculté d'exciper, devant la juridiction répressive, de l'illégalité d'un règlement ne ferme pas à l'intéressé la voie du recours pour excès de pouvoir: on ne saurait considérer comme un recours parallèle et direct le droit qu'ont les parties de contester la légalité d'un règlement lorsqu'elles sont poursuivies pour contravention. Ce n'est là qu'une exception, qu'un moyen de défense, et non pas une action qui permette aux intéressés de détourner les effets de l'acte.

M. Laferrière admet la recevabilité du recours pour excès de pouvoir même lorsque le réclamant n'attaque l'acte devant le Conseil d'État qu'après avoir été condamné ou poursuivi devant le tribunal de répression⁴. On pourrait opposer à cette opinion le caractère exceptionnel du recours pour excès de pouvoir et l'incorrec-

1. C. d'État, 4 février 1869. LEBON, p. 94, 10 juillet 1869, D. P. 70. 3. 45.

2. 29 novembre et 30 décembre 1872. LEBON, p. 671 et 732.

3. C. d'État, 18 janvier 1884. LEBON, p. 48, 9 avril 1886. LEBON, p. 310.

4. L'auteur s'appuie sur un arrêt du Conseil d'État du 19 décembre 1879; LEBON, p. 823. Cette opinion peut encore s'appuyer sur un arrêt du 3 août 1877. LEBON, p. 751.

tion qui résulte du fait de porter devant l'autorité administrative un arrêté dont la légalité a été reconnue par l'autorité judiciaire. Mais on fait remarquer que le recours devant cette dernière autorité est loin d'aboutir au même résultat que devant l'autorité administrative. Le tribunal judiciaire, en effet, ne statue que sur la contravention et laisse subsister l'arrêté. L'intéressé est donc toujours en présence d'un arrêté exécutoire par provision, et il a, par conséquent, un intérêt incontestable à en poursuivre l'annulation.

Lorsque le pourvoi est déclaré recevable, il reste à examiner s'il peut être admis au fond. Il y a quatre cas d'excès de pouvoir : l'incompétence, le vice de forme, la violation de la loi ou des droits acquis et le détournement de pouvoir. Nous avons eu l'occasion de donner de fréquents exemples de chacun d'eux en étudiant les limites du pouvoir réglementaire du préfet ; nous n'y reviendrons pas.

Le Conseil d'État, saisi d'un recours pour excès de pouvoir, ne peut que le rejeter ou prononcer l'annulation de l'acte attaqué. Mais il ne peut ni réformer cet acte, ni ordonner aucune des mesures qui pourraient être la conséquence de l'annulation. Toutefois, le Conseil d'État peut

ne prononcer qu'une annulation partielle, soit que le demandeur ait lui-même limité sa demande d'annulation à quelques-unes des dispositions du règlement préfectoral, soit que toutes ces dispositions ne soient pas illégales. L'annulation partielle pourra, dans certains cas, ressembler à une réformation ; elle s'en distingue cependant, selon M. Laferrière ¹, en ce que l'annulation se borne à supprimer certains éléments de la décision sans créer aucun élément nouveau.

L'annulation d'un règlement ne saurait conférer aux parties qui l'ont demandée aucun droit à des dommages-intérêts. L'autorité administrative agit dans un intérêt d'ordre public, et son erreur même ne la constitue pas en faute.

Théoriquement, à raison de l'effet relatif de la chose jugée, le rejet de la demande en annulation ne fait pas obstacle à ce qu'un nouveau recours pour excès de pouvoir soit dirigé contre le même règlement du préfet, soit par une autre partie, soit par la partie elle-même qui a succombé, mais en se fondant alors sur un autre moyen. Mais, en pratique, le recours sera le plus souvent rendu irrecevable par l'expiration du délai de trois mois survenu avant que le premier recours ait été jugé.

¹. *Op. cit.*, p. 542.

Si l'arrêt a prononcé l'annulation, cette annulation produit des effets *erga omnes*, parce qu'elle fait disparaître l'acte. Ainsi, l'annulation pour excès de pouvoir d'un règlement du préfet doit profiter à tous ses administrés, et non pas seulement à ceux qui avaient formé le recours.

Remarquons, en terminant, que le recours au Conseil d'État pour excès de pouvoir n'est pas suspensif de la décision attaquée. En conséquence, le tribunal correctionnel saisi d'une contravention à un arrêté préfectoral ne serait pas tenu de surseoir à statuer à raison de ce que cet arrêté aurait été l'objet, de la part du prévenu, d'un recours au Conseil d'État¹. Par contre, l'annulation de l'arrêté entraîne celle de tous les actes antérieurement accomplis en vue de son exécution², et il a été jugé que cette annulation avait pour effet d'enlever toute base légale aux poursuites auxquelles avait donné lieu l'inobservation de l'arrêté, et aux condamnations intervenues même avant la décision du Conseil d'État³.

1. Crim. rej. 10 février 1876. — D. P. 77. 1. 189.

2. Cass. rej. 17 mai 1836.

3. Crim. cass., 25 mars 1882. *aff. Darsy*, D. P. 82. 1. 486.

Nous avons établi, dans notre introduction, la nature et la raison d'être du pouvoir réglementaire en général ; puis, rentrant dans les limites que nous nous sommes tracées, nous avons étudié d'une manière spéciale le pouvoir réglementaire aux mains des préfets, sa genèse, son mécanisme, les garanties données aux citoyens contre l'abus qui peut en être fait. Nous nous permettrons de ne pas conclure, le sujet étant d'ordre essentiellement pratique et ne paraissant pas, à notre avis, comporter de conclusion.

APPENDICE

DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DES GOUVERNEURS DES COLONIES.

Dans chacune de nos colonies, à la tête de l'administration, se trouve placé un gouverneur représentant le gouvernement de la République. Ce haut fonctionnaire est investi d'attributions variées, importantes, et parfois très différentes de celles des préfets en France; et M. Petit nous fait observer avec raison, dans son ouvrage sur *l'Organisation des colonies*, qu'une comparaison générale entre la situation des gouverneurs coloniaux et celle des préfets métropolitains, comparaison qu'on a souvent essayé de faire, manquerait de justesse sur bien des points. Nous croyons cependant qu'au point de vue spécial du pouvoir réglementaire, un rapprochement s'impose. C'est pourquoi, avant de terminer, nous dirons quelques mots de ce pouvoir aux mains des gouverneurs des colonies.

Les gouverneurs, dépositaires, comme les préfets, de l'autorité administrative, ont comme eux le droit de faire des règlements. Ce droit est consacré, en ce qui concerne les gouverneurs de nos nouvelles colonies, tantôt d'une façon générale, tantôt d'une façon spéciale, dans les nombreux décrets qui organisent l'administration de ces possessions. Il trouve sa base, en ce qui concerne les gouverneurs de nos anciennes colonies (la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion), dans la disposition formelle de l'article 9 du sénatus-consulte du 3 mai 1854, ainsi conçu : « Le gouverneur représente l'Empereur ; il est dépositaire de son autorité. Il rend des arrêtés et des décisions pour régler les matières d'administration et de police et pour l'exécution des lois, règlements et décrets promulgués dans la colonie. »

Le gouverneur est placé hiérarchiquement sous l'autorité du ministre des colonies, qui lui transmet ses instructions par voie de circulaire ou de dépêche, suivant qu'il s'agit d'une affaire d'intérêt général ou ne concernant que la colonie en cause. Les arrêtés pris par le gouverneur sont immédiatement exécutoires, sans qu'aucune approbation du ministre ait eu à intervenir¹. Toutefois, le ministre, supérieur hiérar-

1. Les dépêches d'approbation qui interviennent parfois ne devraient pas être insérées aux bulletins officiels des colonies.

chique, a toujours le droit, dans un intérêt politique dont il est seul juge, d'intervenir, postérieurement à la décision prise, pour ordonner au gouverneur de rapporter son arrêté, et même de le modifier.

Dans nos vieilles colonies où la législation communale de la métropole est appliquée de plein droit, et dans celles de nos autres possessions qui sont soumises à cette législation en vertu d'un décret du chef de l'État ¹, le gouverneur exerce, en matière d'administration municipale, la plupart des attributions exercées en France par les préfets. L'article 165 de la loi du 5 avril 1884, dispose, en effet, dans son § 1^{er} : « La présente loi est applicable aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion »; puis dans son § 4 : « Les attributions conférées au ministre de l'intérieur et aux préfets par les articles 4, 85, 95, §§ 2 et 4, 100, etc., de la présente loi, sont dévolues au gouverneur ². » En vertu de ce texte, les gouverneurs ont, dans les colonies qui jouissent du régime municipal métropolitain, le même droit de contrôle et de

1. Le décret du 26 juin 1884 a rendu applicables aux colonies de Saint-Pierre-et-Miquelon, du Sénégal, de la Guyane et de la Nouvelle-Calédonie, un certain nombre de dispositions de la loi du 5 avril 1884, en particulier l'article 165.

2. La loi porte que les attributions conférées au ministre de l'intérieur... sont dévolues au gouverneur: c'est là évidemment une erreur de rédaction, toutes les attributions indiquées dans les articles qui visent ce paragraphe appartenant au préfet et non au ministre.

surveillance que les préfets de France sur les arrêtés des maires ; ils peuvent les annuler ou en suspendre l'exécution. N'ont-ils pas en outre, comme ces magistrats, le droit de substituer, en certains cas, leur action à celle des maires en matière de réglementation municipale ? L'article 99 n'est pas compris dans la dévolution de l'article 165 : il serait permis d'en induire que ses dispositions ne sont pas applicables dans nos anciennes colonies. En réalité, il y a là une lacune qui doit être comblée par interprétation. Les dispositions de la loi de 1884, relatives aux octrois municipaux, sont les seules qui ne s'appliquent pas dans nos anciennes colonies, où l'octroi de mer reste soumis aux règlements antérieurs¹. Par conséquent, étant donnée la généralité du § 1^{er} de l'article 165, l'article 99 doit s'appliquer à ces colonies. Ajoutons que le gouverneur, étant seul détenteur dans la colonie de l'autorité administrative, peut seul user des droits conférés au préfet par ce dernier article.

Les gouverneurs ont auprès d'eux, pour les seconder directement, un directeur de l'Intérieur et divers chefs d'administration. Le directeur de l'Intérieur est chargé, sous les ordres du gouverneur, de l'administration intérieure de la colonie, de la direction de tous les services qui

1. Article 166, loi du 5 avril 1884.

s'y rattachent, et notamment de la police générale. Il a dans ses attributions, ou sous sa surveillance : « la police des églises, temples et lieux de sépulture; des auberges, cafés, maisons de jeux, spectacles et autres lieux publics; la proposition et l'exécution des mesures relatives à la sûreté générale de la colonie; les mesures d'ordre à l'occasion des fêtes et des cérémonies publiques; toutes les mesures concernant la santé publique; l'approvisionnement des boulangers et des bouchers; le colportage; la grande et la petite voirie, la police des ports de commerce; enfin, tout ce qui a trait à la police administrative générale ¹ ». Mais, pas plus que les autres chefs d'administration, il ne peut prendre personnellement d'arrêtés relativement aux matières rentrant dans ses attributions; il doit se borner à proposer ces arrêtés au gouverneur, qui seul a l'autorité nécessaire pour les signer et les rendre exécutoires dans la colonie. Les arrêtés locaux sont seulement contresignés par le chef d'administration ou de service compétent.

Les arrêtés pris par les gouverneurs présentent parfois, au point de vue de la sanction, certaines particularités. La loi du 8 janvier 1877, relative aux Antilles et à la Réunion, et trois

Petit, *op. cit.*, t. II, titre III, page 125.

décrets du 6 mars de la même année, relatifs aux autres colonies, donnent aux gouverneurs le droit exceptionnel de sanctionner eux-mêmes leurs décisions réglementaires en édictant des pénalités pouvant s'élever à 15 jours de prison et 100 fr. d'amende. Tant que les peines édictées n'excèdent pas celles de droit commun en matière de contravention, c'est-à-dire 5 jours de prison et 15 fr. d'amende, les arrêtés sont immédiatement exécutoires ; mais, au delà de ces peines, les arrêtés doivent être soumis à l'approbation du pouvoir métropolitain ; et si, dans un délai de quatre mois (ce qui est bien court pour l'Océanie), cette approbation n'est pas parvenue dans la colonie sous forme d'un décret du Président de la République, l'arrêté est caduc, et les peines ne peuvent pas être appliquées.

L'Algérie, à moitié rattachée à la France, est administrée par un gouverneur général et par des préfets. Ces derniers ont les attributions réglementaires des préfets de la métropole, avec un contrôle de plus, celui du gouverneur général. Le gouverneur général fait-il en outre des règlements comme les gouverneurs des colonies ? Les décrets du 20 août 1881, complétant le « rattachement » des services algériens aux divers ministères compétents, avaient enlevé tout pouvoir propre au gouverneur général ; il devait

être, de ce moment, non plus le délégué du chef de l'État, mais le délégué du ministre ; or, les ministres n'ont pas le pouvoir réglementaire. Le gouverneur général menaçait de devenir, suivant les expressions de M. Jules Ferry, « un décor coûteux autant qu'inutile, tout au plus un inspecteur de colonisation, dans le palais d'un roi fainéant »¹. En fait, le gouverneur de l'Algérie a conservé sous sa haute direction tous les services civils ; on lui a laissé l'initiative et l'indépendance qui sont sa raison d'être, et il a continué de faire des règlements au-dessus des préfets, et pour toute l'étendue de son gouvernement. Les décrets de rattachement ont donc employé des expressions impropres, et ils doivent être interprétés en ce sens que, pour les matières où il est délégué, le gouverneur est le délégué du chef de l'État, non des ministres.

1. Jules FERRY, Rapport fait à la Commission de l'Algérie du Sénat. (Supplément du *Journal des Débats* du 29 octobre 1892.)

Vu :

Le Professeur Président de la Thèse,
RAOUL BIVILLE.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZEVORT.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	9
INTRODUCTION.— DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE EN GÉNÉRAL.	13
CHAPITRE I ^{er} . — ORIGINE DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DES PRÉFETS	25
SECTION I ^{re} . — <i>Antien régime. — Les intendants</i>	25
SECTION II. — <i>Période révolutionnaire. — Les administrations collectives.</i>	33
CHAPITRE II. — OBJET ET LIMITES DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DES PRÉFETS.	44
SECTION I ^{re} . — <i>Pouvoir réglementaire général des préfets. — Limites et conditions de légalité</i>	47
§ 1 ^{er} . — Conditions d'exercice du pouvoir réglementaire des préfets qui tiennent à la nature de ce pouvoir	48
§ 2. — Conditions d'exercice du pouvoir réglementaire des préfets qui tiennent à la nature de l'autorité préfectorale.	53
SECTION II. — <i>Pouvoir réglementaire spécial des préfets. — Objet, limites et conditions de légalité.</i>	79
§ 1 ^{er} . — Voirie par terre	79
1° Police du roulage.	79
2° Chemins vicinaux	81
3° Chemins ruraux	85

	Pages
§ 2. — Voirie par chemins de fer	89
§ 3. — Voirie par eau	90
§ 4. — Chasse	95
§ 5. — Pêche	100
§ 6. — Police rurale	105
§ 7. — Vérification des poids et mesures	109
§ 8. — Sonneries de cloches	110
CHAPITRE III. — DE LA FORCE EXÉCUTOIRE DES RÉGLEMENTS DES PRÉFETS. — FORME. — PUBLICATION.	112
CHAPITRE IV. — DE LA SANCTION DES RÉGLEMENTS PRÉ- FECTORAUX.	127
CHAPITRE V. — DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES RÉGLE- MENTS PRÉFECTORAUX	141
SECTION I ^{re} . — <i>Recours gracieux</i>	142
SECTION II. — <i>Recours pour excès de pouvoir</i>	135
APPENDICE. — DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DES GOUVER- NEURS DES COLONIES	169



